



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
Main Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2017

The legal limits of popular initiatives in Switzerland

Moeckli, Daniel

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-180946>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Moeckli, Daniel (2017). The legal limits of popular initiatives in Switzerland. *Pázmány Law Review (PLR)*, 5:217-227.



Pázmány Law Review

THEMATIC FOCUS

Interdisziplinäre Studien zu Recht
und Religion

- Elisabeth HERRMANN-OTTO
- Viola HEUTGER
- Tamás LICHTMANN

ARTICLES

- Péter ERDŐ

CURRENT ISSUE

Popular Sovereignty vs. Rule of Law

- Zoltán Tibor PÁLLINGER
- Daniel MOECKLI
- Matt QVORTRUP
- Hans-Urs WILI



Pázmány Péter Catholic University
Faculty of Law and Political Sciences
Budapest

PLR

Pázmány
Law
Review
V. (2017)



Pázmány Péter Catholic University
Faculty of Law and Political Sciences
Budapest


Pázmány Law Review

5. (2017)

ISSN 2064-1818

Pázmány Péter Catholic University
Faculty of Law and Political Sciences
Budapest

General Editor:
Nadja EL BEHEIRI

Editorial Committee:
Nadja EL BEHEIRI,
János FRIVALDSZKY and Viktoria HARSÁGI
 beheiri.nadja@jak.ppke.hu

Editorial Board:
†János ZLINSZKY
Wolfgang WALDSTEIN
James CRAWFORD
Peter GOTTWALD
Viola HEUTGER
Caridad VELARDE
Helen ALVARÉ

Published by
Pázmány Péter Catholic University
Faculty of Law and Political Sciences
H-1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.
Responsible publisher: Dr. István SZABÓ dean

www.jak.ppke.hu

Edited, prepared for printing by Andrea Szakaliné Szeder

Printed and bound by PPCU University Press.

CONTENT

THEMATIC FOCUS

Interdisziplinäre Studien zu Recht und Religion

Elisabeth HERRMANN-OTTO Influencing the Masses	5
Viola HEUTGER Der Seewurf im Buch Jona	17
Gabriela EISENRING Anmerkungen zum Ehegesetz und der Vertragsurkunde bei Tobias	31
Gyöngyi VARGA Recht und Gerechtigkeit	43
Tamás LICHTMANN Die Sakralität der Kunst in der Säkularen Welt	49
István KARASSZON Verstehen des Hebräischen Rechtswesens	61
Bastiaan D. VAN DER VELDEN Sadduzäer, Pharisäer und das Gesetz	67
János ERDŐDY Gerechtigkeitsbegriff als eine selbständige Römische Institution oder ein Tropus der Antike	75
María Pía CHIRINOS Looking at the Origins of the Phrase <i>Ora Et Labora</i>	81

ARTICLES

Péter Cardinal ERDŐ The Role of Religion and the Churches in a Secular State.	95
Nadja EL BEHEIRI Ulpian's Definition der Rechtswissenschaft: Überblick und Ergänzung	109

László KOMÁROMI	
Eine Fehlkonstruktion, die falsche Realisten erzeugt?	121
Pavel CIBULKA	
Die Politische Landschaft in der Provinz	137
Magdaléna POKORNÁ	
Lajos Kossuth im Werk von Karel Havlíček	
und Ludwig Rittersberg in der Zeit 1848–1852.	145

CURRENT ISSUES

Popular Sovereignty vs. Rule of Law

Zoltán Tibor PÁLLINGER	
Prince and Citizens: Sovereignty, Democracy and the Rule of Law	
in Liechtenstein's Mixed Constitution.	171
László KOMÁROMI	
Mechanisms of Direct Democracy in Hungary	185
Siegfried F. FRANKE	
“Drawing of Lots” instead of “Voting”	
– The Only Way to Restore Democracy?*	197
Daniel MOECKLI	
The Legal Limits of Popular Initiatives	
in Switzerland.	217
Matt QVORTRUP	
I Want to Break Free!.	229
Hajnalka SZARVAS	
Breaking “the spell of the monarchy”.	241
Hans-Urs WILI	
Sovereignty, Democracy, Majority	
– the Catchphrases of Autocratic Endeavors?	251

THEMATIC FOCUS:
Interdisziplinäre Studien zu Recht und Religion

INFLUENCING THE MASSES

*Regulations of social morality by Constantinian Constitutions
in the Codex Theodosianus¹*

Elisabeth HERRMANN-OTTO

Professorin für Alte Geschichte, Universität Trier

There are many ways to get in contact with the people. The focus of my research will be the social legislation of the Roman emperor Constantine the Great. How can an emperor get in contact with the people by legislation, how could he influence the masses by announcements which sounds brittle, normative, reactive and unreal?

All the questions are based on opinions of scientists, old and new, which should be discussed here once more from a different point of view. By the way in the last 70 years this was already done by a few scientists, but relating especially nearly only to aspects of religion and administration.²

¹ This essay has been presented in a modified German version at The Graduate School of Humanities of the University of Göttingen (Germany) on 20. 02. 2015. The revised version has been translated into English by Christian Grieshaber (University of Munich). The English quotations of the Codex Theodosianus are taken from Clyde PHARR (Transl. and Comm): *The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions*. New York, Greenwood Press, 1952. I am so thankful to editor Ms. Nadja El Beheiri for the inclusion of this essay in the Law Review.

² Jill HARRIES: Constantine the Lawgiver. In: Scott MCGILL – Cristina SOGNO – Edward WATTS (eds.): *From the Tetrarchs to the Theodosians. Later Roman History and Culture 284–450 CE*. [Yale Classical Studies 34.]. Cambridge, Cambridge University Press, 2010. 73–92.; Tiziana CHIUSI: Der Einfluss des Christentums auf die Gesetzgebung Konstantins. In: Klaus Martin GIRARDET (hrsg.): *Kaiser Konstantin der Große. Historische Leistung und Rezeption in Europa*. Bonn, Habelt, 2007. 55–64.; Christopher KELLY: Bureaucracy and Government. In: Noel LENSKI (ed.): *The Cambridge Companion to the Age of Constantine*. Cambridge, Cambridge University Press, 2006. 183–204.; Arnold EHRHARDT: Konstantin der Große. Religionspolitik und Gesetzgebung. In: Heinz KRAFT (hrsg.): *Konstantin der Große*. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1974. 388–456.; Josef VOGT: Zur Frage des christlichen Einflusses auf die Gesetzgebung Konstantins. In: Leopold WENGER – Mariano SAN NICOLO (hrsg.): *Festschrift für Leopold Wenger II*. München, C. H. Beck, 1945. 118–148.

But the focus of my research is on the life of people, as well of the upper, the middle and the poorer classes, their families, their wives, their children, their slaves and the threats they have to suffer from corrupted civil servants. The question here is how the emperor by regulating the legislation can influence the behavior of the masses in the Roman Empire?

1. Introduction

The legislation of the emperor Constantine, which is still preserved in our time, is huge and beside that of the emperor Justinian, the biggest in Late Antiquity. It contains, including the literary sources and the codices of Justinian and Theodosius, about 410 legislative texts, which refer to economic, administrative, religious, judiciary and social issues.³ I will concentrate my lecture on social issues where the emperor refers directly to the people „*ad populum*” of the cities of Rome and Constantinople, to the provincials in general of a special region in Italy and Africa or to the praetorial or municipal prefects which had to publish these decisions to the people. Often there are as well bishops addressed by him, which had to fulfill his will for the benefit of the municipalities instead of civil servants.

In contrast of the rescripts which were made for single individuals who had demanded for it, which were from Diocletian and his tetrarchs, Constantine bequeathed us solely with *leges generales*, constitutions, which were by their common character used for the propaganda of the monarch.⁴

Besides, Constantine was a master of rhetoric, which appealed his counterpart directly by prologues and epilogues or by a clever word choice in his legislative texts. Therefore he used moral arguments, which he prepared rhetorically intelligent in this way, that he can avoid dull and complicated argumentations in favor of moral justifications, which were easy to understand. Whether Constantine was himself responsible for this more literary style of his juridical texts or whether it was his own chancellery – see the remarks of Detlev Liebs⁵ – we do not know, since we haven't any knowledge about the members of his chancellery. Not long ago John Noel Dillon⁶ proved that even before Constantine and Diocletian rhetoric was used modestly in juridical texts. However we must conclude with Detlev Liebs that it was Constantine, who used rhetoric in juridical texts in a revolutionary manner.⁷ The use

³ See also Detlev LIEBS: Konstantin als Gesetzgeber. In: Alexander DEMANDT– Josef ENGEMANN (hrsg.): *Konstantin der Große, Geschichte – Archäologie – Rezeption*. Internationales Kolloquium 10–15. 10. 2005 an der Universität Trier, Trier, Rheinisches Landesmuseum, 2006. 97–107., speziell 98–99.

⁴ HARRIES (2010) op. cit. 74–79.

⁵ Detlev LIEBS: *Römisches Recht*. Ein Studienbuch. Göttingen, UTB Vandenhoeck & Ruprecht, 1999. 9–73., 82–91.

⁶ John Noel DILLON: *The Justice of Constantine. Law, Communication, and Control*. Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2012. 60–89.

⁷ LIEBS (2006) op. cit. 99–100.; Detlev LIEBS: Recht und Gesetzgebung. In: Alexander DEMANDT – Josef ENGEMANN (hrsg.): *Imperator Caesar Flavius Constantinus Konstantin der Große*,

of rhetoric depends from the form of the texts as well, from the constitution or the *lex generalis*, the emperor's law, which could argue in another way than a rescript, which concentrates solely on a single case, where it is necessary to formulate brief and juridically correct sentences.⁸

Even for Constantine clarity and commitments are important but in another sense. His goal is to abolish the quarrel of the jurists, which is so characteristic for the Roman law during the Republic and the Principate. But the guidelines he liked to give are in many ways not so clear because his statements are not seldom contradictory. When the emperor condemns very strictly the denunciations by a harsh punishment he supports anyway these traitors when normal people could announce corrupted civil servants or women who have probably committed adultery or promiscuity.⁹ When we compare these texts with earlier laws there may be the impression, that Constantine has weakened the juridical content and his intentions by ethical judgements, outbursts of fury and several threats in order to awe and frighten someone off.

Concerning this matter one could ask a double question: is the intention of the emperor a reform of the manners of the people maybe in connection with Christian beliefs or demands?

This thesis is heavily disputed even till today.¹⁰ The second question is: are the emperors of Late Antiquity more passive or active legislators, could they even influence the politics or even the society they live in?¹¹ These important questions I would like to explain with the following texts and at the end I would like to give probably an answer.

2. Case studies

Source 1:

Codex Iustinianus IV, 43, 2 (a. 329) = Codex Theodosianus V,10,1: The Emperor Constantine to the Provincials

„If any person due to grinding poverty must sell a newborn, son or daughter to secure his maintenance the purchase is only in this case active and the purchaser has the right to own him as his slave §1 The person who sold the slave and the purchased himself and anybody else

Ausstellungskatalog. Mainz, Philipp von Zabern, 2007. 190–196.

⁸ Hans WIELING: Die Gesetze der Herculier. In: Robert FEENSTRA (hrsg): *Collatio Iuris Romani*, Festschrift Hans Ankum. Amsterdam, J. C. Gieben, 1995. 619–632.; DILLON (2012) op. cit. 60–89.

⁹ Codex Theodosianus I,16,6.7 (J. 331); LIEBS (2007) op. cit. 193–194.

¹⁰ VOGT (1945) op. cit. 118–148.; EHRHARDT (1974) op. cit. 388–456., CHIUSI (2007) op. cit. 55–64.

¹¹ Sebastian SCHMIDT-HOFNER: *Reagieren und Gestalten. Der Regierungsstil des spätrömischen Kaisers am Beispiel der Gesetzgebung Valentinians I.* München, Verlag C. H. Beck, 2008., speziell 15–18., 344–350.

could release him when he could pay an appropriate price (or he could substitute him by another slave).’’¹²

In this constitution Constantine uses, rhetorical very smart, a hopeless situation for the beginning of his assignation; the case of hopeless poor parents of a newborn baby. Due to their severe situation – the parents do not know how to feed the baby – it is allowed for them to sell the newborn child. The condition is that the baby due to Roman habits must be blood shed and not recognized yet as their own child by the father. When this condition is fulfilled, it is allowed for the parents to sell the child.¹³ A few years before, it was Diocletian who prescribed that it is not allowed for parents at all to sell their children.¹⁴ This revolutionary invention of Constantine to abolish the right of the *pater familias* to sell his own breed, is in reality a part of Constantine’s policy to support the poorer classes. As we can see here the more literally argumentation is only a trick to cover a profound change of the law.

But nevertheless let us now focus on the next constitution.

Source 2:

Codex Theodosianus V, 9, 1: 8 (a. 331) The Emperor Constantine to the Praetorian Prefect Ablabius

„If any person should take up a boy or a girl child that has been cast out of its home with the knowledge and consent of its father or owner, and if he should rear this child to strength with his own sustenance, he shall have the right to keep the said child under the same status as he wished it to have when he took charge of it, that is, as his child or as a slave,

¹² Imperator Constantinus Augustus provincialibus suis: Si quis *propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente* emptor obtinendi eius servitii habeat facultatem. §1 Liceat autem ipsi qui vendidit vel qui alienatus est aut cuilibet alii ad ingenuitatem propriam eum repetere, modo si aut pretium offerat quod potest valere, aut mancipium pro huiusmodi praestet. Hans WIELING: *Die Begründung des Sklavenstatus nach ius gentium und ius civile*. Stuttgart, Franz Steiner, 1999. 127. no. 221. See also Codex Theodosianus: Imperator Constantinus Augustus *Italīs suis*...WIELING (1999) op. cit. 110. no. 198.

¹³ Carlo LORENZI: *Si quis a sanguine infantem...conparaverit. Sul commercio di figli nel trado impero*. Perugia, Università degli Studi di Perugia, 2006. 27–38.; Ville VUOLANTO: Selling a Freeborn Child. Rhetoric and Social Realities in the Late Roman World. *AncSoc*, 33/2003. 169–207.; Elisabeth HERRMANN-OTTO: Sklaven und Frauen unter Konstantin. In: Alexander DEMANDT – Josef ENGEMANN (hrsg): *Konstantin der Große, Geschichte – Archäologie – Rezeption*. Internationales Kolloquium 10.–15. 10. 2005 an der Universität Trier. Trier: Rheinisches Landesmuseum, 2006. 83–95., speziell 86–88.

¹⁴ Codex Iustinianus IV,43,1 (a. 294): Impp. Diocletianus et Maximianus Augusti et Caesares Aureliae Papinianae: *liberos a parentibus neque venditionis neque donationis titulo neque pignoris iure aut quolibet alio modo, nec sub praetextu ignorantiae accipientis in alium transferri posse manifesti iuris est*. WIELING (1999) op. cit. 127. no. 220.

whichever he should prefer. Every disturbance of suits for recovery by those persons who knowingly and voluntarily cast out from home newly born children, whether slaves or free, shall be abolished.”¹⁵

In spite of the right to sell a newborn child the emperor realizes that free and unfree born children are still abandoned by their parents or by their owners. He is horrified about by emphasizing the deliberateness and the act of the abandonment (*voluntas* and *scientia*), as well as the fact that children were dumped (*abdicere*).

Behind the moral uprise one can discover a totally new legal position. In contrast of the selling the submitting of children was allowed in ancient times. Due to Roman law freeborn persons were unalienable. Therefore parents could demand without any costs their abandoned children back from someone who has raised this child.

Constantine stopped this practice and created a new legal order. He discriminates the people who abandoned children whether parents or owners and denied all their rights to own the child (*patria* or *dominica potestas*).¹⁶

The finder and bread-earner is allowed to own the child if he had raised it in a specific manner even if the child was freeborn. Even here Constantine hides the revolutionary character of his new legal order with moral arguments: the loss of the former freeborn status to damn and punish the person who is responsible for the child's abandonment.

We have to look further.

Source 3:

Codex Theodosianus IX, 9, 1: (a. 319) = Codex Iustinianus IX,11,1: The Emperor Constantine to the People

„If any woman is discovered to have a clandestine love affair with her slave, she shall be subject to the capital sentence, and the rascally slave shall be delivered to the flames. All persons shall have the right to bring an accusation of this public crime; office staffs shall have the right to report it; even a slave shall have permission to lodge information, and freedom shall be granted to him if the crime is proved, although punishment threatens him if he makes a false accusation. §2 The

¹⁵ Imperator Constantinus Augustus ad Ablabium praefectum praetorio: *Quicumque puerum vel puellam proiectam de domo, patris vel domini voluntate scientiaque, collegerit ac suis alimentis ad robur provexerit, eundem retineat sub eodem statu, quem apud se collectum voluerit agitare, hoc est sive filium sive servum eum esse maluerit: omni repetitionis inquietudine penitus summovenda eorum, qui servos aut liberos scientes propria voluntate domo recens natos abiecerint.* WIELING (1999) op. cit. 109. no. 196.

¹⁶ Joshua C. TATE: Christianity and the Legal Status of Abandoned Children in the Later Roman Empire. In: *The Journal of Law and Religion*, 24/2009. 123–141.; Judith EVANS GRUBBS: Church, State and Children: Christian and Imperial Attitudes Towards Infant Exposure in Late Antiquity. In: Andrew CAIN – Noel LENSKE (eds.): *The Power of Religion in Late Antiquity*. Farnham, Ashgate, 2009. 119–131.

children also whom she bears from this union shall be stripped off all the insignia of rank. They shall remain in bare freedom, and neither through themselves nor through the interposition of another person shall they receive anything under any title of a will from the property of the woman.”¹⁷

Even here one can find behind moral argumentation a new law order: Relationships between free women with their slaves were not usually a public crime (*crimen publicum*), they were at all never been a public element of crime. They belong to the house court, the *iudicium domesticum*.

The emperor here also interferes in the private rights of the *paterfamilias*. Due to the lack of the *ius conubii* of the unfree there is no legal marriage and of course no adultery because of the status of the wife as a widow. But why had Constantine ordered to punish the wife with exile and the death penalty, the slave with the death penalty by burning and the freeborn children with degradation and disinheritance?

And why a slave who denounces his mistress is rewarded with freedom despite the emperor will punish the same crime with cutting off the tongue or even death penalty for civil servants who accept such notifications?¹⁸

If we could speak of a moral reform, with Christian or pagan provenience or if there must be other reasons behind these regulations let us have a look on two other examples further:

Source 4:

Codex Theodosianus IX, 24, 1 (a. 320 or a. 326): The Emperor Constantine to the People

„If any man who had not previously made a pact with the parents of a girl should ravish this girl against her will or if he should abduct a girl who was willing, hoping to obtain protection from the consent of the girl, although it was because of the fault of frivolity and the inconstancy of her sex and judgment that a girl was altogether excluded by the

¹⁷ Imperator Constantinus Augustus ad populum: Si qua *cum servo suo occulte* rem habere detegitur, *capitali sententiae* subiugetur, tradendo ignibus verberone. sitque omnibus facultas *crimen publicum* arguendi sit officio copia nuntiandi, sit etiam *servo licentia deferendi*, cui probato crimine *libertas dabitur*, quum falsae accusationi poena immineat. [...] §2 *Filii* etiam, quos ex hac coniunctione habuerit, *exuti omnibus dignitatis insignibus in nuda maneat libertate*, neque per se neque per interpositam personam quolibet titulo voluntatis accepturi aliquid ex facultatibus mulieris. Reinhard WILLVONSEDER: *Stellung des Sklaven im Privatrecht. I: Eheähnliche Verbindungen und verwandtschaftliche Beziehungen*. Stuttgart, Franz Steiner, 2010. 108–110., no 166.; 159–160., no. 251.

¹⁸ Codex Theodosianus 10,10,1. 2; a. 312/313. On these contradictory constitutions see: Maria Luisa NAVARRA: A proposito delle unioni tra libere e schiavi nella legislazione Costantiniana. *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 8/1990. 427–437.

ancients from conducting suits in court and from giving testimony and from all matters pertaining to courts, the consent of the girl shall be of no advantage to him, as it would have been under the ancient law; but rather the girl herself shall be held liable as a participant in the crime. §1 Since the watchfulness of parents is often frustrated by the stories and wicked persuasions of nurses, punishment shall threaten first such nurses whose care is proved to have been detestable and their discourses bribed, and the penalty shall be that the mouth and throat of those who offered incitement to evil shall be closed by pouring in molten lead. §2 If willing agreement is discovered in the girl, she shall be punished with the same severity as her ravisher, ...girls who are ravished against her will, ...we impose a lighter penalty on these girls and we command that only the right of succession to their parents shall be denied them. §3 Moreover, if a ravisher who has been convicted beyond doubt should wish to appeal, he shall not be heard. §4 If any slave should report to the public courts a crime of rape passed over by connivance or disregards by a pact, he shall be granted Latinity, or if he is Latin, he shall be made a Roman citizen. If the parents, whom the punishment of the crime concerns especially, should show forbearance and suppress their grief, they shall be punished by deportation. We command the participants and assistants in the crime of rape shall be subjected to the same punishment without any distinction of sex;¹⁹

Reasonably Detlev Liebs writes that in this context one can speak from a brutalization of the criminal law by Constantine.²⁰ You can add here some other examples. But let us now just concentrate on this very severe law concerning the

¹⁹ Imperator Constantinus Augustus ad populum: Si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem abduxerit patrociniū ex eius responsione sperans, quam *propter vitium levitatis et sexus mobilitatem* atque consili a postulationibus et testimoniis omnibusque rebus iudicariis antiqui penitus arcuerunt, nihil ei secundum ius vetus prosit puellae responsio, sed ipsa puella potius societate criminis obligetur. §1 Et quoniam parentum saepe custodiae nutricum fabulis et pravis suasionibus deluduntur, his primum, quarum *detestabile ministerium* fuisse arguitur redempti discursus, poena imminet, ut eis meatus oris et faucium, qui *nefaria hortamenta protulerit, liquentis plumbi ingestione claudatur* [...] §2 [...] et si voluntatis adsensio detegitur in virgine, eadem (virgo) qua raptor severitate plectatur [...] *quae rapiuntur invitae* [...] *his poenam leviozem* imponimus, solamque eis parentum negari successionem praecipimus. §3 raptor autem indubitate convictus si appellare voluerit, *minime audiatur* [...] §4 si quis vero servus raptus facinus *dissimulatione praeteritum* aut pactione transmissum *detulerit in publicum, Latinitate* donetur aut, si Latinus sit, civis fiat Romanus: parentibus, quorum maxime vindicta intererat, si *patientiam praebuerint* ac dolorem conpresserint, *deportatione* plectendis. §5 [...] si quis inter haec ministeria servilis condicionis fuerit deprehensus, citra sexus discretionem eum *concremari* iubemus.

²⁰ Detlev LIEBS: Unverhohlene Brutalität in den Gesetzen der ersten christlichen Kaiser. In: Okko BEHRENS – Malte DIESELHORST – Wulf Eckart VOSS (hrsg): *Römisches Recht in der europäischen Tradition. Symposion aus Anlass des 75. Geburtstages von Franz Wieacker*. Ebelsbach, Verlag Rolf Gremer, 1985. 89–116.

rape of the virgin. Why is it the case that not alone the thief but also the girl who was characterized as certifiably insane and also their companions like the stereotype-like plotting wet nurse were punished in the same manner? Why were all participating persons including the parents were punished with deportation, depravation, death penalties and torture and in the same law you can see that a denouncing slave was rewarded with freedom and Roman civil rights?

The weakening of the *patria potestas* which one can discover by the example of the mentioned young people is therefore really a fact and also lawfully recognized. This slowly downfall of the *patria potestas* one can discover here had just begun under Augustus since the time of the earlier Principate.

Is Constantine willing to reinstall or to rebuild this ancient right?²¹ Is it because of the fear that even dishonorable men could be a part of the upper classes? Or is it just another moral reform to condemn the rape of brides, so to speak with Judith Evans-Grubbs?²²

Let us finally have a look on the last constitution before answering these last questions.

Source 5:

Codex Theodosianus XII, 1, 6 (a. 319) = Codex Iustinianus V, 5, 3: The same Augustus to Patroclus

„Although it appears unworthy for men, even though not endowed with any high rank, to descend to sordid marriages with slave women, nevertheless this practice is not prohibited by law. But a legal marriage cannot exist with servile persons, and from a slave union of this kind, slaves are born. We command, therefore that decurions shall not be led by their lust to take refuge in the bosom of the most powerful houses. For if a decurion should be secretly united with any slave woman belonging to another man and if the overseers and procurators should not be aware of this, we order that the woman shall be cast into the mines through sentence of the judge, and the decurion himself shall be deported to an island. His movable property and his urban slaves shall be confiscated; his landed estates and rustic slaves shall be delivered to the municipality of which he had been a decurion.”²³

²¹ Caroline HUMFRESS: Civil Law and Social Life. In: Noel LENSKEI (ed.): *The Cambridge Companion to the Age of Constantine*. Cambridge, Cambridge University Press, 2006. 205–225., esp. 216–217.

²² Judith EVANS-GRUBBS: *Law and Family in Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation*. Oxford, Clarendon Press, 1995. 183–193.

²³ Imperator Constantinus Augustus Patrocolo: Nulla praeditos dignitate *ad sordida descendere conubia servularum* etsi videtur indignum, minime tamen legibus prohibetur; sed neque conubium cum personis potest esse servilibus et ex huiusmodi contubernio servi nascuntur. Praecipimus itaque, ne decuriones in gremia potentissimarum domorum libidine (servarum) ducente confugiant. Si

First of all I would like to explain here the case law instead of the well-known clever use of arguments. Since there is no lawful marriage between slaves, whether honourable persons as well persons from lower classes could have a conjunction with female slaves. The children of these partnerships were always unfree and illegitimate. The fear of Constantine in these cases was, that the decurions which were not married denied their duties in the communal administrations, get into the protection of a rich land-owner and lived a life of an unfree man. As well there is the danger of the alienation of the communal property.²⁴

Speaking in modern terms one can conclude that Constantine punished here „tax-migrants“.

This is very important since these persons refuse to have legitimate children who could later on fulfill their duties as decurions. Therefore female slaves are the *seductrices* of these men how he told us in one of his constitutions. „*These women are the poison who are infectious for the senses of men. These women should be questioned under torture.*“²⁵ In this case the people who are involved were from the upper class of the empire: Senators, *Perfectissimi*, *Duumviri*, and priests, who have a relationship with these women and who had already asked Constantine to legitimize their breed. But the emperor denied.

3. Conclusion

As we can see by the example of the decurionic legislature, Constantine does not focus on a moral reform, nor on a systematic reform of the law system (how it was the accusation by his nephew Julian Apostata). He is instead driven by economic and fiscal constraints and needs.²⁶ If the upper classes (of the empire, the provincial and municipal level) are no more responsible for their duties, for legal marriages and the breeding and raising up of their children then the economy and the administration of the empire will be damaged severely. If women of rank are involved in misalliances

enim decurio clam actoribus atque procuratoribus nescientibus alienae fuerit servae coniunctus, et mulierem in metallum trudi per sententiam iudicis iubemus et ipsum decurionem in insulam deportari, bonis eius mobilibus et urbanis mancipiis confiscandis, praediis vero et rusticis mancipiis civitati, cuius curialis fuerat, mancipandis. WILLVONSEDER (2010) op. cit. 111–112., no. 169.; 124–125., no. 181.

²⁴ Noel LENSKI: Servi Publici in Late Antiquity. In: Jens-Uwe KRAUSE – Christian WITSCHERL (hrsg.): *Die Stadt in der Spätantike – Niedergang oder Wandel?* Stuttgart, Franz Steiner, 2006. 335–357., speziell 337., 354.

²⁵ Cod. Theod. IV,6,3,1 = Cod. Iust. V,27,1 (a.336): [...] ipsas etiam, quarum venenis inficiuntur animi perditorum si quid quaeritur vel commendatum dicitur, [...] tormentis subici iubemus; WILLVONSEDER (2010) op. cit. 99–101., no. 155.; 127–128., no. 185.

²⁶ See different evaluations of research: reforms of moral behaviour: Thomas A. J. MCGINN: The Social Policy of the Emperor Constantine in Codex Theodosianus 4,6,3. *RHD*, 67/1999. 57–73. Spiteful humiliation of special groups of people: Hans WIELING: Die Gesetzgebung Constantins zur Erwerbsfähigkeit der Konkubinenkinder. *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 8/1990. 455–471. Regulative aspects of a further hierarchization of society: Kyle HARPER: *Slavery in the Late Roman World AD 275–425*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 449–455.

then their property and their money fell to their free but not high ranked children and not to the state. The same reason for Constantine to create a new legislation was the rape of the brides I have mentioned before. But with these economic argumentations the emperor could not convince or reach the masses. Moral discrimination, the threat of severe and hard punishments and rhetoric exaggerations are the strategy to appeal the masses and influence them by supporting fears and enhancing expectations.²⁷

It's even the same with abandoning and selling of children. There you can find not the case of supporting moral feelings especially for the lower classes. Nor is it the case of supporting Christian beliefs.²⁸ Instead Constantine wants to install a formally regulated child-trade from which everybody prostate: the poor parents, which get some money for their breed and have as well the option to rebuy their children if they are in a better economic state. Even it is profitable for the slave traders who could raise up the children they bought in a legal way. Even the children themselves have a great opportunity: they loose their freedom for a lifetime, but they don't have to die as so called dumped children.

But nevertheless the reforms of Constantine could not avoid poverty and the need for manpower.²⁹ The principle of the inalienability of the free birth was too much an inherent part of the Roman law system. Therefore it was not possible to get rid of this by private contracts. Later on the law of Constantine was abolished and replaced by the forfeiting of the children's labour and the abandoning of children.³⁰

The deterrent effect of the moral defamation and the threat of severe punishment had no effects. The successors of Constantine cancelled these penalties for relatively minor crimes.³¹

But a clever word choice and moral argumentation were since these times an inherent part of the strategy to influence the masses. How deep and sustainable the influence was we do not know. But we can conclude that Constantine was a ruler

²⁷ On the subject of rhetoric exaggerations and affirmations of class boundaries in the Constantinian constitutions see also Judith EVANS GRUBBS: 'Marriage more shameful than Adultery': Slave-Mistress Relationships, 'Mixed Marriages' and Late Roman Law. *Phoenix*, 47/1993. 125–154.

²⁸ For non-christian aspects of the Constantinian legislation see HARPER (2010) op. cit. 610–638. In contrast: ethical motivation of his lawgiving: NAVARRA (1990) op. cit. 432–437.; WILLVONSEDER (2010) op. cit. 160.

²⁹ Elisabeth HERRMANN-OTTO: s.v. Armut. In: Winfried SCHMITZ u. a. (hrsg.): *Handwörterbuch zur Antiken Sklaverei*. Stuttgart, Franz Steiner, 2017.

³⁰ Paul. Sent. 5,1,1: Qui contemplatione extremae necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non praeiudicant: *homo enim liber nullo pretio aestimatur [...] Operae tamen eorum locari possunt*. WIELING (1999) op. cit. 85–86., no. 146. On the subject of child labour for 20 or 25 years or for lifetime combined with an everlasting loss of freedom, see: Sententiae Syriacae 98, WIELING (1999) op. cit. 159., no. 293. Elisabeth HERRMANN-OTTO: Kindsein im Römischen Reich. in: Heinz HEINEN (hrsg.): *Kindersklaven – Sklavenkinder. Schicksale zwischen Zuneigung und Ausbeutung in der Antike und im interkulturellen Vergleich*. Stuttgart, Franz Steiner, 2012. 171–201., speziell 192–195., with further literature.

³¹ Rape of brides: C. Th. 9,24,2 (a. 349): However Constantinus II. replaced horrible eviscerations of free people only by a normal death penalty. Involved slaves however have been punished with burning to death.

who influenced the legislature of the late Roman society in a creative way. This was commented in antiquity in several ways: for Julian Apostata, his uncle was an inventor and in the same time a destroyer of the old laws,³² for the lawyer Sozomenos Constantine tried to honour God with his legislation.³³ Who of them is right, each of them or nobody, is now to judge by the reader.

³² Ammianus Marcellinus. 21,10,8: *memoriam Constantini ut novatoris turbatorisque priscarum legum et moris antiquitus recepti.*

³³ Sozomenos, *historia ecclesiastica* I,8,13–14.

DER SEEWURF IM BUCH JONA

Viola HEUTGER

Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Luzern

1. Einleitung

Ganz zu Anfang der Erzählung über das Geschick des Propheten Jona im gleichnamigen Buch flieht dieser auf ein Schiff. Im Folgenden soll die Fluchtetappe der Narration genauer in den Blick genommen werden. Es geht um die Zeitspanne von Jonas Ankommen am Hafen bis zu seinem Wurf ins Meer. Mein besonderes Interesse liegt auf den Handlungen und dem Verhalten der Leute an Bord bei Sturm. Auf seiner Flucht gerät Jona auf ein Schiff, welches in einem Unwetter hin und her gerissen wird (Jona 1,4). Die Seeleute werden die Segel gerefft haben, man wird die Ladung und die an Bord befindlichen Personen gesichert haben, und man wird Wasser, welches in das Schiff gelaufen ist, geschöpft haben. Man wird versucht haben, einen Treibanker auszubringen, und dennoch bleibt die Situation bedrohlich. Schließlich wollen die Mitfahrenden nur noch ihr eigenes nacktes Leben retten und werfen in ihrer Angst alles Unnötige über Bord.

Man bangt um das Leben und sieht nur Rettung für das Schiff und die Fahrenden durch eine Massnahme, die in der juristischen und maritimen Fachsprache Seewurf genannt wird. Schwere Gegenstände, Material, Amphoren, Gepäck, Handelsware werden geholt und bewusst über Bord geworfen, um so das Schiff zu leichtern und in den Wogen zu stabilisieren. Dieser Vorgang, das Opfern von Ware zur Rettung von Schiff und Fahrenden, ist also ein sogenannter Seewurf. So ein Seewurf kommt in der Erzählung über Jona vor noch bevor man Jona selber über Bord wirft.

Die Juristin interessiert sich vor allem für das Überbordwerfen von Waren, ist dies doch ein Fall, der häufiger vorkommt.¹ Angesichts der Regel, dass ein freier Mensch,²

¹ Olivia Remie CONSTABLE: The problem of jettison in medieval Mediterranean maritime law. *Journal of Medieval History*, vol. 20., no. 3. (1994), 2007–220., 208.

² Dig. 14.2.2.2.

so wie Jona, nicht in Geld bestimmbar ist, so hätte man gar keine Schadensersatzregel aufstellen können.³ Daher werde ich hier nur den Seewurf der Waren behandeln.

Aus der Kinderbuchliteratur ist uns vor allem Jona im Bauch eines grossen Fisches bekannt. Biologen stellten Forschungen zum Rizinusstrauch an und Theologen diskutieren vor allem Gottes Auftrag für Ninive. Aber auch Musiker wurden durch Jona inspiriert. So schuf Giacomo Carissimi (1605–1674) ein Jonas Oratorium. In der Kunst gibt es unzählige an Jona erinnernde Abbildungen. Das Buch Jona ist ein vielseitiges Buch mit einer Geschichte voll Humor. Juristen beugten sich bislang noch nicht über Jona.

Im Blickfeld meiner Betrachtungen soll der Beginn des Jonabuches stehen, jener Teil, der in den meisten Kommentaren recht kurz abgehandelt wird, da er scheinbar für den theologischen Diskurs nicht so viel Stoff bietet, wie der Rest des Buches. Dabei ist gerade im 1. Kapitel des Jonabuches etwas Einmaliges im Alten Testament mit der Erzählung vom Seewurf zu finden. Auf dieses kleine Detail des literarischen Meisterwerkes möchte ich im Folgenden eingehen.⁴

2. Der Ausgangstext

Hier nun noch einmal der Ausgangstext in der Lutherbibel.

2.1. Jonas Berufung und Flucht vor Gott

Der Prophet Jona (jona 1)

1. Es geschah das Wort des HERRN zu Jona, dem Sohn Amittais. 2. Mache dich auf und geh in die große Stadt Ninive und predige wider sie; denn ihre Bosheit ist vor mich gekommen. 3. Aber Jona machte sich auf und wollte vor dem HERRN nach Tarsis fliehen und kam hinab nach Jafo. Und als er ein Schiff fand, das nach Tarsis fahren wollte, gab er Fährgeld und trat hinein, um mit ihnen nach Tarsis zu fahren, weit weg vom HERRN. 4. Da ließ der HERR einen großen Wind aufs Meer kommen, und es erhob sich ein großes Ungewitter auf dem Meer, dass man meinte, das Schiff würde zerbrechen. 5. Und die Schiffsleute fürchteten sich und schrien, ein jeder zu seinem Gott, und warfen die Ladung, die im Schiff war, ins Meer, dass es leichter würde. Aber Jona war hinunter in das Schiff gestiegen, lag und schlief. 6. Da trat zu ihm der Schiffsherr und sprach zu ihm: Was schläfst du? Steh auf, rufe deinen Gott an! Vielleicht wird dieser Gott an uns gedenken, dass wir nicht verderben. 7. Und einer sprach zum andern: Kommt,

³ Wurden Sklaven transportiert, die weiterverkauft werden sollten, so liesse sich eine Ersatzpflicht konstruieren.

⁴ Zur literarischen Qualität des Buches Jona, Peter WEIMAR: *Jona*. Freiburg, Herder, 2017. 35. ff.

wir wollen losen, dass wir erfahren, um wessentwillen es uns so übel geht. Und als sie losten, traf's Jona. 8. Da sprachen sie zu ihm: Sage uns, um wessentwillen es uns so übel geht? Was ist dein Gewerbe, und wo kommst du her? Aus welchem Lande bist du, und von welchem Volk bist du? 9. Er sprach zu ihnen: Ich bin ein Hebräer und fürchte den HERRN, den Gott des Himmels, der das Meer und das Trockene gemacht hat. 10. Da fürchteten sich die Leute sehr und sprachen zu ihm: Was hast du da getan? Denn sie wussten, dass er vor dem HERRN floh; denn er hatte es ihnen gesagt. 11. Da sprachen sie zu ihm: Was sollen wir denn mit dir tun, dass das Meer stille werde und von uns ablasse? Denn das Meer ging immer ungestümer. 12. Er sprach zu ihnen: Nehmt mich und werft mich ins Meer, so wird das Meer still werden und von euch ablassen. Denn ich weiß, dass um meinetwillen dies große Ungewitter über euch gekommen ist. 13. Doch die Leute ruderten, dass sie wieder ans Land kämen; aber sie konnten nicht, denn das Meer ging immer ungestümer gegen sie an. 14. Da riefen sie zu dem HERRN und sprachen: Ach, HERR, lass uns nicht verderben um des Lebens dieses Mannes willen und rechne uns nicht unschuldiges Blut zu; denn du, HERR, tust, wie dir's gefällt. 15. Und sie nahmen Jona und warfen ihn ins Meer. Da wurde das Meer still und ließ ab von seinem Wüten. 16. Und die Leute fürchteten den HERRN sehr und brachten dem HERRN Opfer dar und taten Gelübde.⁵

2.2. Seereise und Seewurf

Kurz zusammengefasst können wir von einer Personenbeförderung auf einem hochseetauglichen Schiff gegen Entgelt sprechen. Der flüchtende Jona findet ein Schiff, welches über eine lange Seestrecke sein Wunschziel ansteuert und Passagiere mitnimmt. Er zahlt einen Fahrpreis und setzt seine Flucht auf diesem Schiff fort. Man gerät in ein Unwetter und dem Sturm wird nach den Mitteln der Zeit professionell entgegengetreten. Man kann sagen, dass das Buch Jona uns beispielhaftes Handeln im Bereich des antiken Seerechts überliefert. Die Seeleute tun, was sie können.

Als Randerzählung seiner Flucht werden uns Details über die damaligen Zustände bei einer Seereise überliefert. Seeleute aus verschiedenen Herkunftsländer reisen gemeinsam durch die Welt und bei Unwetter gibt es deutliche Verhaltensregeln.

Die Sehnsucht des Menschen nach dem Meer gibt es schon lange, und Handelsrouten zu Wasser⁶ und zu Lande⁷ sind uns auch bekannt und werden bis

⁵ *Die Bibel nach Martin Luthers Übersetzung*. Revidiert 2017. Stuttgart, Deutsche Bibelgesellschaft, 2017.

⁶ Ünsal YALÇIN – Cemal PULAK – Rainer SLOTTA (hgs.): *Das Schiff von Uluburun. Welthandel vor 3000 Jahren*. Bochum, Deutsches Bergbau-Museum, 2005. Der Fernhandel des assyrischen Reiches zwischen dem 14. und dem 11. Jh. v. Chr. (AOAT 256), Münster 2001.

⁷ Siehe Thomas STAUBLI: *Karawanen*. *bibelwissenchat.de*, <https://www.bibelwissenschaft.de/stichwort/23196/>

heute immer weiter erforscht. Zur Zeit der Geschichte des Jonabuches gab es bereits einen einheitlichen Wirtschaftsraum. Ab dem 8. Jh. v. Chr. entstand dieser durch die Westexpansion des assyrischen Reiches und der ihm nachfolgenden Großreiche der Neubabylonier und Perser.⁸

3. Jona – Kapitel 1 Ein Vergleich mit den Bestimmungen der Lex Rhodia de iactu

Zur Datierung der erzählten Geschichte

Verschiedene Quellen sind uns aus der biblischen Zeit überliefert: Neben Schriftstücken, sind versunkene Schiffe und Grabbeigaben zu nennen, die dazu beitragen, ein Bild von den Zuständen und Gebräuchen der damaligen Zeit zu skizzieren. Einiges ist nachgewiesen, wieder anderes kann man nur hypothetisch vermuten.

Lassen Sie mich mit einigen kurzen und sicher unvollständigen Ausführungen zur Datierung der Jona Geschichte beginnen, wobei wir zwischen erzählter Zeit und der Zeit des Erzählers zu unterscheiden haben.

3.1. Der biblische Text

Die Jonaerzählung spielt in der Zeit vor der Zerstörung Ninives, welche im Jahr 612 vor Christus stattfand. Einige Autoren gehen allerdings aufgrund der Paralleltex te und der Nennung im Buch der Könige von einer Datierung im 8. Jahrhundert vor Christus aus.⁹

Es ist davon auszugehen, dass die Aufzeichnung des Buches Jona erst viele Jahre nach der Zeit stattfand, in der die Geschichte spielt. Sprachwissenschaftlich lässt sich nachweisen, dass das Jonabuch zu den späten Schriften des Alten Testaments gehört. Es wird etwa 200 vor Christus aufgezeichnet worden sein.¹⁰ Somit differieren erzählte Zeit und Erzählzeit um mehrere Jahrhunderte.

3.2. Die juristischen Texte

Parallel zu diesen Texten haben wir auch juristische Gewohnheiten und Regeln, die uns in verschiedenen Quellen überliefert wurden. Wie auch unsere biblische

⁸ Siehe Thomas NAUMANN: *Handel /Händler (AT). Das wissenschaftliche Bibellexikon im Internet. bibelwissenschaft.de*, <https://www.bibelwissenschaft.de/de/stichwort/20473/>

⁹ Weitere Nachweise auf die masoretische Einordnung bei Meik GERHARDS: *Jona/Jonabuch. bibelwissenschaft.de*, <http://www.bibelwissenschaft.de/stichwort/22740/>, konsultiert am 18.4.2017 sowie Friedrich Wilhelm BAUTZ: *Biographisch-Bibliographisches Kirchenlexikon. bbkl.de*, JONA. israelitischer Prophet zur Zeit Jerobeams II. Band III. 629–632., , <http://new.bbkl.de/public/index.php/frontend/lexicon?letter=J&child=Jo&article=Jona.art>

¹⁰ Siehe weitere Nachweise bei Meik GERHARDS: *Jona/Jonabuch. bibelwissenschaft.de*, erstellt: April 2008., <http://www.bibelwissenschaft.de/stichwort/22740/>

Geschichte wurden sie später aufgeschrieben, nachdem sie als Regel bereits bekannt waren und angewendet wurden. Die Juristen schrieben diese seerechtlichen Regeln sogar noch viel später als die überlieferten biblischen Texte auf. Wo die Theologen auf Texte aus dem 2. vorchristlichen Jahrhundert zurückgreifen können, so können wir Juristen nur mit Texten aus dem 2. nachchristlichen Jahrhundert aufwarten.

3.2.1. *Wo steht etwas zum Seewurf im römischen Recht?*

Der Jurist Paulus, Ende 2. Jahrhundert/Anfang 3. Jahrhundert nach Christus, überliefert uns den Seewurf in den Digesten, jener umfassenden Kompilation von Kaiser Justinian aus dem 6. Jahrhundert nach Christus.¹¹ Der Jurist Paulus verweist zurück auf eine Lex Rhodia, also auf ein Gesetz des Insel Rhodos,¹² die die Kontribution der Seefahrenden bei einem Seewurf regelt. In den 50 Büchern der Digesten findet sich der Seewurf unter dem Titel 14.2.

In der Rechtsliteratur geht man davon aus, dass die rhodischen Gesetze bereits seit mindestens dem 7. Jahrhundert vor Christus bekannt sind.¹³ So richtig zur Aufzeichnung kommen sie erst in nachchristlicher Zeit.¹⁴ Dann allerdings in mehrfacher Form. Die sowohl in den lateinischen als auch griechische Gesetzen¹⁵ zu findenden Ausführungen zum Seewurf haben ihren Niederschlag bis heute als Haverie in unseren Gesetzen nicht nur in Deutschland gefunden. Auch internationale Regeln bieten Lösungsansätze für dieses Problem.

¹¹ Dig. 14.2.1.

¹² [...] beherrschte Rhodos mit seiner unvergleichlichen Flotte die Ägäis. Das überliefert uns Polybios IV. 47, cf. V.90, 51.

¹³ Siehe Encyclopaedia Britannica. Rhodian Sea Law. <https://www.britannica.com/event/Rhodian-Sea-Law>. Auch eine Datierung im 9. bis 8. Jahrhundert ist denkbar, <http://www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-383/Lex-Rhodia-The-Ancient-Ancestor-of-Maritime-Law--800-BC.aspx>.

¹⁴ Herbert Wagner: Die lex Rhodia de iactu. (2001) In: Giuliano GRIFFO (ed.): *XIII Convegno Internazionale in Memoria di André Chastagnol*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001. 761–775.

¹⁵ Walter ASHBURNER: *Nomos Rhodion nautikos, the Rhodian sea-law*. Oxford, Clarendon, 1909.

3.2.2. Kurze inhaltliche Zusammenfassung

Für die Lösung des Problems des Seewurfs enthält das Corpus Iuris Civilis, eben jenes Werk, in dem die Digesten eines von vier Teilen sind, unter dem Titel 14.2 die Regelungen zum Seewurf. Ein Verweis auf ein rhodisches Gesetz findet sich auch in einer Bittschrift des Eudaimonos aus Nicomedia an Kaiser Antoninus in Dig. 14.2.9, überliefert vom Juristen Volusius Maecianus.

Die Bestimmungen des Titels *De Lege Rhodia de iactu* sehen unter bestimmten Voraussetzungen im Fall eines Seewurfs eine Kontribution aller an der Seereise Beteiligten vor.

Wie auch heute erschien es unbillig, den Schaden bei der geschädigten Person zu belassen, durch deren Verlust die anderen gerettet wurden. Wichtig war für die Schadensausgleichszahlung, dass das gerettete Schiff seine Reise fortsetzen konnte und der Seewurf kausal für diese Reisefortsetzung war.¹⁶ Seeleute, Mitreisende und der Kapitän bilden eine Gefahrengemeinschaft, die dann auch zu einer Gemeinschaft der Schadensregulierung wird.

4. Jona und die Seereise

Im Buch Jona finden wir als Handlung den Seewurf, ausgeführt durch die Seeleute. Von möglichen Rechtsfolgen wird nicht gesprochen, da Jonas Flucht im Mittelpunkt steht. Begleiten wir nun Jona auf seiner Schiffsreise, beginnend damit, wie er zu einem Hafen hetzt und ein ablegendes Schiff findet (Jona 1,3). Schauen wir uns nun noch einmal die Etappe von Jafo bis aufs Schiff nach Tarsis unter Hinzuziehung der biblischen und juristischen Textvorlagen an. Zunächst mit der Frage: Wie kommt Jona auf das Schiff, welches weit weg von Ninive fährt?

4.1. Sein Verhalten gegenüber Gott und den Menschen

Jonas Fluchtverhalten wirkt überlegt. Er versucht Gott und seinem von Gott gewollten Ziel auszuweichen. Er will sich auf einen Auftrag von Gott nicht einlassen und schon gar nicht zu den Menschen in Ninive gehen. So verhält er sich Gott gegenüber abweisend und probiert alles Erdenkliche, um weit von Gott entfernt zu sein.

Gegenüber seinen Mitmenschen legt der Prophet aber ein ganz anderes Verhalten an den Tag. Er sucht ein Schiff und zahlt Fährgeld. Dass er Geld bei sich hatte, lässt aber auch vermuten, dass er vorbereitet ist und nicht nur mit seinem Leib und Leben auf der Flucht ist.¹⁷ Er scheint ein etablierter Prophet zu sein, der über beträchtliches Vermögen verfügt und dieses auch noch in grösserem Umfang bei sich hat.

Auf seiner Flucht ist er bereit für eine Leistung eine Gegenleistung zu geben. Die Seereise wird er mit einem üblichen Zahlungsmittel bezahlt haben.

Das Fährgeld

¹⁶ Hermogenian, Dig. 14.2.5.

¹⁷ Weiterführende Gedanken zum Fährgeld bei WEIMAR aaO. 102.

Eine Reise zu einem entlegenen Punkt in der Welt wird auch damals schon ein beträchtliche Summe Geld gekostet haben. So unkorrekt Jona sich gegen Gott benimmt, umso so korrekter tritt er nun hier auf und zahlt sein Fährgeld. Er investiert in seine Flucht und ist bereit dafür grosse Summen zu zahlen.

Das verwendete Wort (*sachar*) für Fahrgeld, Lohn, Preis für eine Schiffspassage, ist in dieser Verwendung nur bei Jona zu finden. Es ist als ein Lohn für das Schiff anzusehen, denn es ist als feminine Form auf das Schiff bezogen. So liegt es nahe, von Fährgeld zu sprechen, da dieser Begriff die intendierte Verwendung der Summe wiedergibt. Auch die römischen Quellen kennen einen Frachtvertrag, bei dem Schiffsraum für Ware gemietet wird, also ein Entgelt für das Schiff gezahlt wird. In den *Digesten* wird uns aber auch ein Beförderungsvertrag für Personen überliefert.¹⁸ Die Jonaerzählung hat hier also eine Parallele.

4.2. Zur Geographie der Seereise des Jona

Jona erhielt den Auftrag nach Ninive zu gehen, der Hauptstadt des Neuassyrischen Reiches am linken Tigrisufer, etwa gegenüber vom heutigen Mossul.¹⁹ Die Entscheidung zur Flucht vor dem Auftrag ist sowohl im Blick auf die Fluchtroute - statt auf dem Landweg zu reisen, greift Jona sogar zu einem anderen Element und wählt den Wasserweg – als auch auf das Fluchtmittel bemerkenswert.

Als Hafen, in dem das Schiff ablegt, wird Jafo genannt, das heutige Jaffa, welches noch immer eine Hafenstadt ist. Ninive liegt von dort aus nordöstlich. Aber auf dem Landweg. Nach Ninive will Jona auf keinen Fall. Jona hingegen wählt genau die andere Richtung, nach Südwesten, wohin es am besten auf dem Wasserweg geht.

Das Mittelmeer war auch damals schon recht befahren. Es erstaunt daher nicht, dass Jona ein Schiff in die gewünschte Richtung fand. Man fuhr recht küstennah und suchte nach Navigationspunkten, um sich zu orientieren, da der damalige Bautypus der Schiffe und die Navigationskenntnis eine komplett freie Hochsee-Segelreise nicht zuließen. Dennoch gab es schon verschiedene Schiffstypen, die eine weite Fahrt bewerkstelligen konnten. So könnte man von einem Tarsisschiff sprechen, eben einem Schiffstyp, der zur weiten Reise auf dem offenen Meer tauglich war.

Die Ägypter bauten bereits im 3. Jahrtausend seetüchtige Schiffe, die sogar schwere Obeliken transportieren konnten. Schiffsfunde am Nil belegen Schiffe aus dem 4. Jahrtausend vor Christus. Die Phönizier²⁰ und Bewohner von Kreta bauten Handelsschiffe. Die Bauweise war relativ rund, um viel Platz für Waren zu haben. Modelle sind uns bis ins 13. Jahrhundert vor Christus überliefert worden.

4.2.1. *Tarsis – Ein ferner gefährlicher Weg*

¹⁸ Es standen zur Durchsetzung von Ansprüchen auch eigene Klagearten zur Verfügung. Siehe Dig. 14.2.2-

¹⁹ Siehe Paul MAIBERGER: *Das Alte Testament in seinen grossen Gestalten*. Mainz, Matthias Grünewald, 1990. 110–113.

²⁰ Zu den Phöniziern mit ihren hochseetüchtigen Schiffen 1Kön 10,22; 1Kön 22,49; Jes 2,16; Jes 60,9.

Genannt wird als Ziel der Flucht, wie auch als Zielhafen und eventuell auch Herkunftshafen des Schiffes Tarsis.²¹ Das könnte ein Ort im heutigen Spanien sein,²² der als Tartessus bekannt war, aber genauso gut könnte es eine Andeutung für einen Ort weit weg sein, ohne dass dieser bestimmt sein muss. Auch ein Tarsus in Syrien ist bekannt, das angesichts des Interesses der Erzählung an einem möglichst weit entfernten Fluchtort kaum in Frage kommt.

Tarsis kann im übertagenden Sinn stellvertretend für einen weitwegliegenden Ort stehen. Ein Ort, an dem Gott noch nicht bekannt ist (vgl. auch Jesaja 66,19).²³ so Tarsis als ein weit entferntes Land ist uns überliefert in der Chronik. Eine Reise nach Tarsis ist gleichgesetzt mit einer gefährvollen Reise von langer Dauer (2 Chr 9,21)²⁴ mit fehlender Ankunftsgarantie.²⁵ So bereitet bereits die Nennung des Ortes Tarsis das spätere Motiv der Gefährdung vor.

Eine positive Konnotation begegnet in Jes 60,9: Die Tarsisschiffe²⁶ werden Zions Söhne aus der Ferne (zurück)bringen samt Silber und Gold zum Ruhme Gottes.

Das ist der Eindruck, den Bibelstellen vermitteln, wo auch von Tarsis-Schiffen gesprochen wird. Die meisten Textstellen zeigen Schwierigkeiten und Gefahren auf. Im Kontext der alttestamentlichen Rede von Tarsis signalisiert die Jona-Erzählung gleich zu Beginn mit der Erwähnung des Zielortes der Flucht, dass derjenige, der ein Schiff nach Tarsis nimmt, kaum eine Chance hat anzukommen.

4.2.2. *Eine Richtung fern von Gott*

Der alttestamentliche Text sieht in Tarsis, anders als in 2 Chronik 9,21, nicht den Ort, an dem man erstrebte Güter zum Import erwirbt, sondern eher den Ort der Fremde, mehr noch, den der Gottesferne,²⁷ unabhängig von seiner geographischen Lokalisierung.

4.2.3. *Eine Seereise für Jona*

Das Jonabuch spricht in Bezug auf die Anwesenden auf dem Schiff nur von Jona, Seeleuten und einem Schiffsführer. Jona ist der einzige, der auf dem Schiff bei

²¹ WEIMAR aaO. 99.

²² Das südostspanische Tarsisch erscheint im Alten Testament als das westlichste Ende der Welt (Jer 10,9; Ez 27,12; Jon 1,3; Jon 4,2).

²³ Zum symbolischen Aspekt WEIMAR aaO. 98.

²⁴ Die von Salomo nach Tarsis gesandten Schiffe benötigen 3 Jahre für den Hin- und Rückweg.

²⁵ Nach Ps 48,8 zertrümmert der Ostwind die Tarsisschiffe. Der Gefährdungsaspekt im Zusammenhang mit Tarsisschiffen wird auch in Jes 23,1 sichtbar.

²⁶ Siehe *Bibelkommentare*, <https://www.bibelkommentare.de/?page=studybible&strong=H591&word=Tarsis-Schiffe>.

²⁷ Siehe weitere Nachweise bei GERHARDS aaO.

seinem Namen genannt wird. Seeleute und Kapitän erhalten keine Namen.²⁸ Von weiteren Passagieren ist nicht die Rede. Es ist jedoch fraglich, ob es wirklich nur die Seeleute sind, die an Bord sind und sich fürchten. Nur einmal werden diese als solche benannt, ansonsten werden sie mit *sie, ihnen, die Männer* angedeutet. In diesen Formulierungen könnten auch weitere Mitfahrende, wie zum Beispiel Kaufleute eingeschlossen sein. Legt man den Text so aus, so würde es sich nicht um ein kleines leichtes Boot handeln, sondern um ein Handelsschiff mit vielen Mitreisenden und Ladung.²⁹

4.3. Die Ausstattung des Schiffes

Ein Schiff nach Tarsis ist ein Hochseeschiff,³⁰ das eine weite Entfernung zurücklegen kann. Es wird sich um ein Segelschiff handeln. Dem Erzähler ist nur die Jonas Geschichte wichtig, daher schreibt er nichts über den Schiffstypus. Wir können annehmen, dass es sich um ein Handelsschiff handelte, welches zur Güterbeförderung eingesetzt wurde. Es ist nicht vorstellbar, dass ein Schiff ohne Beladung eine so weite Reise antritt und reine Passagierschiffe gab es zur damaligen Zeit nicht. Bei einer wirklichen Seereise in der damaligen Zeit wären wohl auch noch Händler mit ihren Waren mit an Bord gewesen.

Auch ein grösseres Schiff war versehen mit einem Ruder, das zum Lenken eingesetzt wird. Da aber nur leichte Boote sich zum Rudern eignen und diese wiederum wegen ihrer Lage im Wasser nicht hochseetauglich sind, wird es keine Ruderer und Ruder, die zur reinen Fortbewegung eingesetzt wurden, an Bord gegeben haben. Das wäre bei einem Schiff für eine weite Reise unpraktisch. Die Ruderer müssten ernährt werden, sie müssten ihren Arbeitsplatz auf oder knapp über der Wasserlinie haben und würden somit genau dort sitzen, wo doch eigentlich Waren und Lebensmittel verstaut werden sollen. Ausserdem kommt Ruderkraft nicht gegen Segelkraft an. Bei der zurückzulegenden Entfernung hätte man zu viele Männer und einen anderen Bautyp von Schiff gebraucht. Ein Schiff nach Tarsis wird also kein schnelles leichtes Ruderboot gewesen sein, sondern ein schweres Handelsschiff.³¹ Das zur Flucht des Jona vorgestellte Schiff wird ein Segelschiff gewesen sein. Einige Übersetzungen sprechen in Jona 1 jedoch von rudern den Seeleuten. So auch Luther: *Jona 1, 13 Doch die Leute ruderten, dass sie wieder ans Land kämen; aber sie konnten nicht, denn das Meer ging immer ungestümer gegen sie an.* Hier könnte aber auch gemeint sein, das im Unwetter viel Kraft aufgewendet wurde, um das Steuerruder umzuschlagen und so wieder Richtung Land zu fahren.

²⁸ Ursula STRUPPE: *Neuer Stuttgarter Kommentar. Altes Testament. Die Bücher Obadja. Jona.* Stuttgart, Katholisches Bibelwerk, 1996. 58.

²⁹ Dieser Ansicht auch WEIMAR aaO.135.

³⁰ Zu diesem Gedanken Alfons DESSLER: *Zwölf Propheten II. NEB.* Würzburg, Echter, 1984., 155. Ausführungen zu den Seeleuten und die Berufsbezeichnungen Eva STRÖMBERG-KRANTZ: *Weg.* Aalborg, CWK Gleerup, 1982. 182.

³¹ Ich danke Nicolaus Heutger für die schiffsbautechnischen Hinweise.

Der hebräische Text ist hier keineswegs eindeutig. Das verwendete Verb, welches mit Rudern übersetzt wird, kommt so nur bei Jona vor. Es könnte auch 'Loch hauen, durchbohren, Fluten durchbrechen' bedeuten.³² So ist es kein klarer Hinweis darauf, dass sich auf dem Schiff wirkliche Rudervorrichtungen befanden. Es wird ein Steuerruder gegeben haben und ganz eventuell noch eine marginale Rudervorrichtung zur Fortbewegung im Hafen, die allerdings unbrauchbar zur Hochseereise war.

So sollte das *Rudern* wohl eher mit *Schiff wenden* übersetzt werden. Man stelle sich ein seitliches Ruder vor, das man in die Gegenrichtung umschlagen muss, um wieder zurück an Land zu kommen.

4.3.1. Die Innenwelt des Schiffes

Jona 1, 5 [...] Aber Jona war hinunter in das Schiff gestiegen, lag und schlief.

Schaut man hier auf die Luther-Übersetzung, die auch viel Auslegungsraum lässt, so wird von hinab in die Innenwelt des Schiffes gesprochen. In einen entlegenen Winkel. Laderaum, hinterer Teil. Extra wurde im Hebräischen ein anderer Begriff als Schiff verwendet, welches oft zuvor verwendet wurde, also wollte man etwas Anderes andeuten, was für den Laderaum spricht. Ein Schiff also mit verschiedenen Decks. Jona hat sich in einen abgelegenen Teil des Schiffes verkrochen, unter Deck und weit weg von den Seeleuten. Sein Abstieg von Gott hat begonnen mit dem Weg hinab zum Hafen und setzt sich nun fort hinab im Schiff.

4.3.2. Der Kapitän

An der verwendeten Terminologie für den Kapitän, wie wir heute sagen würden, ist auch erkenntlich, dass es sich um ein Segelschiff handelt. Man könnte auch von Grossmatrose spreche, eben jener, der die Stricke bedient und jener, der die Takelage bedient.³³

Der Kapitän, auch Oberster der Schiffsbesatzung³⁴ genannt, kommt nur kurz ins Spiel. Er fordert Jona auf zu seinem Gott zu beten. Seine genaue Funktion bleibt uns unbekannt, er wird wohl der *magister navis* sein. Jona verweigert sich der Aufforderung, und zeigt daher noch einmal seine bewusste Abwendung von Gott³⁵ und jeglicher Obrigkeit, egal ob weltlich oder geistlich, und setzt mit dieser Handlung seine Flucht vor Gott fort.

³² Weitere Nachweise bei WEIMAR aaO.116.

³³ Ibid. 113.

³⁴ Ibid. 113.

³⁵ Ibid. 121.

4.3.3. Die Seeleute

Der Text berichtet von sorgenvollen Seeleuten, die schrieten. Das wirkt erst einmal nicht so sehr professionell, ist aber Angesichts der ausgelieferten Situation, in der die Seeleute sich befanden, durchaus berechtigt. Man hatte Angst, dass das Schiff brechen würde und warf daher Ladung über Bord.

Die Seeleute riefen jeder zu seinem Gott. Dieser Hinweis im Text, dass es eine Pluralität von Göttern war, zu denen die Seeleute rufen, ist auch ein Hinweis darauf, dass gemischtreliöse Besatzungen von Schiffen in spätalttestamentlicher Zeit nicht unüblich war

Die Seeleute werden nur einmal mit ihrer Berufsbezeichnung benannt, dann sind es nur noch die Männer.

Das Wort *mallaḥim*, womit die Mannschaft bezeichnet werden, wird meist mit Seeleute oder Matrosen übersetzt. Der Ausdruck könnte von der Wurzel *mallaḥ*, salzen, abgeleitet sein und könnte Bezüge zum Phönizischen und Aramäischen haben. Es wäre allerdings auch an die Salzlache oder salzige Gewässer zu verbinden, dass hiesse die Seeleute, die über das Salzwasser oder eben das Mittelmeer führen.³⁶ Die genaue Bedeutung des Wortes bleibt offen.

5. Der Seewurf

Das drohende Zerschellen des Schiffes durch den Gottessturm ist wie ein göttliches Gerichtshandeln. Blicken wir aber noch einmal zurück auf die Leichterung des Schiffes. Das Schiff gerät durch die starken Winde in Seenot.

[...] und warfen das Gerät, das im Schiff war, ins Meer, daß es leichter würde [...]³⁷

Der hebräische Text bleibt leider unklar, wenn es um die inhaltliche Bestimmung dessen geht, was in das Meer geworfen wird. Das hebräische Wort *kelim* könnte zum einen das Schiffszubehör meinen, aber auch die Bevorratung des Schiffes in Gefäßen.³⁸ Es könnte ebenso die Gesamtheit der auf dem Schiff anwesenden Dinge bezeichnen. So gehen Darstellungen der Jonageschichte in der bildenden Kunst davon aus, dass alles, was auf dem Schiff war, über Bord geworfen wurde. Die Seeleute entledigten sich sogar ihrer Kleidung. Deshalb werden Jona und die Seeleute auf Darstellung sehr häufig nackt abgebildet.³⁹

³⁶ Hinweis auf diese mögliche Übersetzung von Veronika Bachmann, Luzern. Sieh auch mallach II, Ludwig KÖHLER – Walter BAUMGARTNER: *Hebräisches und Aramäisches Lexikon zum Alten Testament*. Leiden–Boston, Brill, 2004. Band 1., wie auch mallach II Wilhelm GESENIUS: *Hebräisches und Aramäisches Handwörterbuch über das Alter Testament*. New York, Springer, 182013.

³⁷ Lutherbibel 1912.

³⁸ Auch für die bei einem Seewurf über Bord geworfenen Lebensmittel und Gefäße besteht eine Ersatzpflicht. Dig. 14.2.2.2.

³⁹ Bezalel NARKISS: *The Sign of Jonah. Gesta*, vol 18., no.1. (1979), 63–76.

5.1. Wessen Güter?

Aus juristischer Perspektive wäre es durchaus interessant zu wissen, wessen Güter über Bord geworfen worden, ist es doch nicht gleichgültig, ob es um das Hab und Gut der Mitreisenden geht oder um das des Schiffers und der Seeleute. Handelt es sich hier um Waren, die an Bord waren und die über Bord geworfen wurden oder um Gerät, welches zum Schiff gehörte und dem Schiffer zuzurechnen war? Leider schweigt Jona 1 zu diesem Detail.

5.2. Auf Verlangen der Seeleute

Nach dem Seewurf kommt es bei einer erfolgreichen Fortsetzung der Reise unter bestimmten Voraussetzungen zur Schadensaufteilung unter den Mitreisenden. Als Schaden sind sowohl die durch Seewurf geopfert Güter der Reisenden ersatzfähig als auch die Schäden am Schiff, wie zum Beispiel das Kappen des Mastes, was als Aufopferungen des *magister navis* beschrieben wird. Als Opfer des Schiffers finden wir das Kappen eines Mastes, Seewurf von Schiffsgeräten und allgemeine Beschädigungen. Diese Aufwendungen des Schiffers sind aber nur von den Mitreisenden zu erstatten, wenn sie auf Veranlassung der Passagiere und aus Furcht vor irgendeiner Gefahr herbeigeführt wurden.⁴⁰

5.2.1. Normalfall: Mitreisende Händler und ihre Waren

Es ist anzunehmen, dass Handelswaren sich an Bord befanden.⁴¹ Wäre es auch auf dem Schiff von Jona so gewesen, dass dort Handelsreisende mit Waren anwesend waren, deren Waren geopfert wurden, so könnte man von einem grösseren Schiff ausgehen.

5.2.2. Proportional nach Ladungsanteil: Wert oder Gewicht?

Die Schadensaufteilung erfolgte dem Ladungsanteil entsprechend proportional.⁴² Anspruchsgrund für die Warenverteilung war der Wert der Ware und nicht ihr Gewicht.⁴³ Allerdings stellt sich hier noch die Frage, ob der Einkaufs- oder Verkaufswert der Ware ersetzt werden soll. Die Römer waren für eine Ersetzung des Schadens und nicht für den Ersatz des entgangenen Gewinns.⁴⁴ Die Ersatzbemessung

⁴⁰ Dig. 14.2.2.1.

⁴¹ Im Koran wird deutlich von Ladung und einem vollen Boot gesprochen. <http://www.islamreligion.com/de/articles/2548/der-prophet-jona/>. Zur Auslegung Olivia Remie CONSTABLE: The problem of jettison in medieval Mediterranean maritime law. *Journal of Medieval History*, vol. 20., no. 3. (1994), 207–220.

⁴² Dig. 14.2.2.

⁴³ Dig. 14.2.2.9.

⁴⁴ Dig. 14.2.2.4. Die proportionale Beitragsberechnung geht bei der Schätzung der geretteten Ware vom Verkaufspreis aus.

richtete sich also nach dem tatsächlichen Preis zu Beginn der Reise. Eine andere Lösung sieht der babylonische Talmud vor, der eine Ausgleichsforderung aufgrund der Bewertung des Gewichts der Waren vornimmt.⁴⁵ Der palästinensische oder Jerusalem Talmud sieht dagegen wiederum eine Kompensation nach Wert vor.⁴⁶

5.3.3. *Iactus mercium kausal für den Schiffserhalt*

In den Quellenstellen gilt der Erhalt des Schiffes als Voraussetzung für die Schadensverteilung des Seewurfs.⁴⁷ Der Schadensausgleich wurde nicht gewährt, wenn das Schiff an Ort und Stelle des Seewurfs unterging. Auch wurde kein Ausgleich gewährt, wenn nur das Schiff einen Schaden hatte und dieser unter Einsatz von Kosten repariert wurde.⁴⁸

5.2.4. *Der Kontributionsgedanke geht ins Rechtsdenken ein*

Der Kontributionsgedanke⁴⁹ ging später in die Geschichte als die Lex Rhodia ein. Die Regel ist ihrem Ursprung nach also nicht römisch. Sie wurde als ein Völkerhandelsrecht im gesamten hellenistischen Raum angewendet.

5.3. Eigene Handlung und Fremdhandlung

Für die Seestürme gewohnten Seeleute hat der Gottessturm bei Jona eine besondere Dramatik und Unberechenbarkeit. Sie vertrauen auch nicht mehr auf ihre Handlungen und die damit verbundene Leichterung des Schiffes, sondern auf die Gottheit(en) und deren Besänftigung. Die Prioritäten verschieben sich von eigener Handlung zu Fremdhandlung, es soll die Gottheit sein, die eingreift.

6. Abschliessende Würdigung

Das Buch Jona ist eine biblische Erzählung. Wir finden in ihr sehr genaue Angaben zu den damaligen Seereisen. So erfahren wir, dass die Seeleute schon damals wie heute eine kulturell bunt gemischte Gruppe sind. Auch gibt es eine Person, die das Sagen auf dem Schiff hat. Die Schwerpunktsetzung ist im Buch Jona jedoch anders als in den Rechtstexten. Das Handeln der Seeleute steht im Mittelpunkt und nicht die Rechtsfolgen ihres Tuns.

⁴⁵ Babylonian Talmud, Bava Qamma 116 b. Siehe dazu die Ausführungen von Stephen M. PASSAMANECK: Traces of rabbinical maritime law and customs. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis – Revue d'Histoire du Droit – The Legal History Review*, vol. 34., no. 4. (1966), 525–551., 536. ff.

⁴⁶ Weitere Nachweise bei CONSTABLE aaO. 207–220., 219. f.

⁴⁷ Hermogenian, Dig. 14.2.5.

⁴⁸ Dig. Julian, Dig. 14.2.6.

⁴⁹ Paulus, Dig. 14.2.1. Die Ansprüche müssen gegenüber dem Kapitän eingeklagt werden, dieser kann dann von den Eigentümern der geretteten Waren einen Ausgleich fordern. Paulus, Dig. 14.2.2.

Der Seewurf, welcher im Alten Testament nur an dieser einen Stelle bei Jona zu finden ist, findet sich als gesetzliche geregelte Handlung mit genau ausgearbeiteten Rechtsfolgen in juristischen Texten seit der Antike bis heute.

Bei zukünftigen Übersetzungen von Jona 1 könnte der interdisziplinäre Blick helfen. Dies gilt besonders für die in der Lutherübersetzung zu findenden Begriffe wie der *Laderaum oder hinterster Winkel*, die *Seeleute oder die Männer*, die *Ladung oder Gerät oder Gefässe* und das *Rudern oder die Wellen teilen*. Zieht man gerade bei diesen vier Begriffen die juristischen Texte hinzu und gleicht diese mit den von damals bekannten Bootsfunden ab, so kommt man zum Ergebnis, dass es für die Übersetzung zwei plausible Möglichkeiten gibt.

Zum einen kann man von der unwahrscheinlichen Variante ausgehen, dass es sich um ein leichtes Ruderboot handelt. In diesem Fall wäre nur Platz für Jona, Seeleute, Kapitän und Proviant. Das hiesse, dass keine Ladung über Bord geworfen wird, sondern Schiffsgerät und Proviant. Ausserdem könnte man tatsächlich von Rudern sprechen. Statt in den Laderaum, den es bei einem Ruderboot so nicht gibt, denn da sitzen ja die Ruderer, müsste Jona sich dann in den hintersten Winkel verziehen. Diese Variante ist jedoch eher unwahrscheinlich, da bei hohem Wellengang ein Ruder nicht genügend greift und man nicht vorankommt.

Geht man zum anderen von einem Handelsschiff aus, so wären nicht nur Jona, Seeleute und Kapitän an Bord, sondern man kann unter den erwähnten Männern auch an anwesende Kaufleute denken. Ausserdem würden dann bei einem Seewurf tatsächlich Waren, also Ladung, über Bord geworfen. Statt in den hintersten Winkel kann Jona hier im Laderaum ruhen. In diesem Fall sollte allerdings nicht mit *rudern* übersetzt werden, sondern das Ruder mit aller Macht umschlagen oder eine andere Richtung ansteuern.

Vier Begriffe, die Schiffsbesatzung und Mitreisende, die Schiffsbeladung und den Schiffsbau betreffend, die im Hebräischen viel Auslegungsraum bieten, könnten so ganz gezielt übersetzt werden und den vorhandenen Schiffstypen angepasst werden. Sicher ging es dem biblischen Erzähler keineswegs um das Schiff, sondern um Gottes Plan mit Jona. Eine kohärente Übersetzung, passend zu dem einen oder anderen Schiffstyp, würde dennoch die Aussagekraft des Textes unterstützen. Dass es nur den einen oder anderen Schiffstypus gegeben haben wird, das hat uns die Darstellung des Jona bereits in der Kunst vorgemacht. Dort finden wir entweder das kleine wendige Ruderboot oder das grosse Segelschiff. Mischtypen mit Laderaum und Ruderern, wie es uns einige Übersetzungen suggerieren, gibt es dort nicht. Folgen wir doch einfach diesen Vorbildern aus der Kunst, die sich ja auch wissenschaftlich unterbauen lassen, in den zukünftigen Übersetzungen und passen uns terminologisch an.

Erkenntnisse verschiedener Disziplinen sollten daher bei zukünftigen Übersetzungen mit eingearbeitet werden. Eine interdisziplinäre und interreligiöse Arbeitsgruppe könnte sicher mit neuen Ansätzen wichtige Arbeit liefern.

ANMERKUNGEN ZUM EHEGESETZ UND DER VERTRAGSURKUNDE BEI TOBIAS

Gabriela EISENRING

Dr. habil., Dozentin für Römisches Recht und Kirchenrecht
an der Theologischen Fakultät Lugano, Schweiz

1. Einführung

In meinem Beitrag „Anmerkungen zum Ehegesetz und der Vertragsurkunde bei Tobias“ möchte ich das Augenmerk auf eine ganz besondere Stelle des Buches Tobit werfen, nämlich auf die Stelle Tobit 7, 9–17,¹ die uns einiges über das Ehegesetz nach hebräischem Recht und der Vertragsurkunde der damaligen Zeit aussagen lässt, obschon das Buch nicht in den hebräischen Kanon und auch nicht in die Lutherbibel aufgenommen worden ist. Hingegen ist das Buch Tobit Teil der Septuaginta und wird von Katholiken und Orthodoxen als Teil des Schriftenkanons des Alten Testaments angesehen. Die Stelle erzählt uns auf einfache Art, wie die Eheschliessung zwischen Tobias und Sara stattgefunden hat. Es ist die einzige Stelle der Bibel, die uns von einem schriftlichen Ehevertrag als wesentliches Element der Eheschliessung berichtet. In diesem kurzen Beitrag möchte ich einige Anmerkungen zur Eheschliessung im hebräischen Recht machen und diese mit der Eheschliessung der Christen im damaligen römischen Reich vergleichen.

Bevor ich auf die konkrete Stelle eingehe, lassen Sie mich kurz den Inhalt des Buches Tobit in Erinnerung rufen. Wie bekannt, wird von einem frommen Israeliten namens Tobit erzählt, der nach dem Untergang des Nordreichs Israel in Assyrien lebt und während einer schweren Glaubensprüfung die Hilfe Gottes erfährt. Tobit, der seinen Stammesbrüder in der Fremde nach besten Kräften und selbst unter Lebensgefahr jede Art von Barmherzigkeit erweist, wird vom Unglück verfolgt. Auf der Flucht vor dem Zugriff der staatlichen Behörden büsst er seine Habe ein und verliert durch ein Missgeschick auch noch sein Augenlicht. Statt Mitleid und Liebe erfährt er von seiner Frau nur Vorwürfe und bittere Verkenntung (vgl. Kap. 1–3). In

¹ In diesem Beitrag wird gemäss der Bibel, Einheitsübersetzung der Heiligen Schrift, Augsburg 1997 zitiert.

dieser Not schickt Gott seinen Engel Rafael zu Hilfe. Dieser begleitet Tobias, den Sohn Tobits, auf einer gefährvollen Reise nach Medien, gewinnt ihm dort Sara, die Tochter Raguël, zur Frau und heilt schliesslich Tobit von seiner Blindheit (Kap. 4–12). Ein Lobpreis des Rettergottes und Ermahnung Tobits an seinen „Tobit“ genannt und ist uns vollständig nur in griechischer Sprache überliefert. Es handelt sich um ein Buch des Alten Testaments, das wahrscheinlich um 200 vor Christus auf Aramäisch in Palästina oder in der ägyptischen Diaspora verfasst wurde. Im 20. Jahrhundert sind in den Kumranhöhlen aramäische und hebräische Fragmente entdeckt worden.

Wie schon erwähnt, ist diese Stelle besonders für das hebräische und christliche Eherecht interessant, da es das erste Mal ist, dass in der Hl. Schrift ein Formalakt des Ehevertrags mit einem schriftlichen Dokument erscheint. Dieses Dokument wird später unter den Juden *Ketubba*, Ehevertrag, genannt.

Obschon dieses Buch nicht in den hebräischen Kanon aufgenommen worden ist, möchte ich diesen Text aus eherechtlicher Sicht kommentieren und einen Vergleich mit dem christlichen Eherecht machen, das gerade in der gleichen Zeit wie die Niederschrift des Buches Tobit die Basis im römischen Eherecht erhalten hat und sich dann auf dieser Linie zum kanonischen Eherecht entwickelt hat; dies bis zur Reformation, welche dann die Ehe gemäss Luther als ein „weltlich Ding“ betrachtet und das Eherecht auf die Eheordnungen der Länder verwiesen hat

Den Text, den ich zitieren werde, befindet sich im zweiten Teil des Buches Tobit (4,1–10, 14). Dieser schildert die Reise des Tobias nach Medien bei der er vom Erzengel Rafael begleitet wird. Er hat diese Reise angetreten, um das Geld zu suchen, das Tobit hinterlegt hatte, als er viel Glück hatte. Tobias erkennt den Erzengel Rafael nicht, der in Gestalt eines Jünglinges auftritt und ihn führt. Unter Rafaels Führung, der sich in Menschengestalt als Begleiter angeboten hat, reist Tobias nach Medien, heiratet dort Sara, besiegt den Dämonen Aschmodai und kehrt sicher mit dem Geld seines Vaters und einem Heilmittel gegen dessen Blindheit zu ihm nach Ninive zurück. Tobit wird geheilt und Saras Hochzeit mit Tobias wird sieben Tage lang fröhlich gefeiert.

2. Die Eheschliessung und der Ehevertrag nach hebräischem Recht

Welches sind nun die wesentlichen Bestandteile der Ehe, die wir aus dem Text des Buches Tobit herauslesen können und wo ist der schriftliche Ehevertrag einzuordnen?

In der biblischen Zeit wird der religiöse Charakter aus dem göttlichen Segen, den das erste Menschenpaar erhalten hat, abgeleitet. „Seid fruchtbar und vermehrt euch“ in Genesis 1, 28. Nach der Heirat verlässt der Mann Vater und Mutter (Gen. 2, 24)² und sie gründen eine neue Familie und sie werden „ein Fleisch“. Die Ehe wurde in der Regel durch die Eltern arrangiert; gelegentlich wurde die Braut nach ihrem Einverständnis gefragt. Es war aber der Ehekonsens der Ehepartner notwendig. Das wird auch klar im Text von Tobit, wo Raguëls seine Tochter Tobias verspricht, da Tobias ein Recht auf Sara hat.

² „Darum verlässt der Mann Vater und Mutter und bindet sich an seine Frau, und sie werden ein Fleisch.“

„Da sagte Raguël: Du sollst sie bekommen, sie ist von jetzt an nach Recht und Gesetz deine Frau. Du bist mit ihr verwandt; sie gehört dir. Der barmherzige Gott schenke euch viel Glück.“

Weiter wird in diesem Text folgendes geschildert:

„Und er liess seine Tochter rufen, nahm sie bei der Hand und gab sie Tobias zur Frau; er sagte: Hier, sie ist dein nach dem Gesetz des Mose. Führe sie zu deinem Vater! Und er segnete sie. Dann rief er seine Frau Edna herbei, nahm ein Blatt Papier, schrieb den Ehevertrag, und man setzte das Siegel darunter.“

Aus dem Kontext wird klar ersichtlich, dass sowohl Tobias wie Sara heiraten wollten. Sara war nur besorgt, dass schon sieben Männer mit ihr verheiratet waren und alle im Brautgemach gestorben sind.

„Raguël rief seine Frau Edna und sagte zu ihr: Schwester, richte das andere Zimmer her, und führe Sara hinein. Sie tat, was er sagte, und führte sie hinein. Sara aber begann zu weinen. Ihre Mutter trocknete ihr die Tränen und tröstete sie: Hab Vertrauen, mein Kind! Nach so viel Leiden schenke dir der Herr des Himmels und der Erde endlich Freude. Hab nur Vertrauen meine Tochter!“³

Nach dem Mahl wird die Ehe vollzogen und wie bekannt, starb Tobias nicht wie alle anderen sieben Männer vorher, d.h. er besiegt den Dämonen und kehrt mit seiner Frau Sara sicher mit dem Geld seines Vaters und einem Heilmittel gegen dessen Blindheit zu ihm nach Ninive zurück.

Im biblischen Text werden folgende Elemente der gültigen Ehe genannt: Ehewille, schriftlicher Ehevertrag mit Zeugen und Ehevollzug. Alle drei sind wesentlich. Dies zeigt sich noch heute in der Eheschliessung, die in einer Trauungszeremonie erfolgt. Vor der traditionellen jüdischen Eheschliessung⁴ ist es Gewohnheit, dass die Verlobung, Eheversprechen, *Erussin*, stattfindet, das die erste Stufe der Eheschliessung ist, wobei diese Verlobung wieder aufgehoben werden kann und nicht zu Eheschliessung verpflichtet.

Die Eheschliessung erfolgt dann in einer Trauungszeremonie. Diese besteht aus folgenden Handlungen: die *Kidduschin* (Antrauung), mit der die Verlobung vollzogen wird, dann *Ketubba* und *Nissuin*. Die Heirat beginnt mit der Antrauung, *Kidduschin*,

³ Tob., 7, 15–17.

⁴ Vgl. als Einführung des hebräischen Eherechts Alfredo Mordechai RABELLO: *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, Matrimonio e divorzio, Bioetica*. Turin, G. Giappichelli, 2002. 91–180. und Roberta ALUFFI BECK PECCOZ – Alessandro FERRARI – Alfredo Mordechai RABELLO: *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico. Un commento alle fonti, a cura di Silvio Ferrari*. Turin, G. Giappichelli, 2006. 248.

es handelt sich um einen Segen, bei dem ein Band zwischen Mann und Frau entsteht. Die Frau wird dem Mann geweiht und ist ihm zur Treue verpflichtet. Der Frau in der Gegenwart von Zeugen der Ehering angesteckt wird. Der Mann spricht die aus altjüdischen Zeit überlieferte Worte: „Mit diesem Ring bist Du mir angetraut gemäss dem Gesetz von Moses und Israel.“ Dies geschieht unter einem Baldachin, *Chuppa*, der die künftige häusliche Ehegemeinschaft symbolisiert. Segenssprüche werden vorgetragen und der Ehevertrag verlesen.

Während der Zeremonie – zwischen *Kidduschin* und *Nissuin* – wird der schon zuvor geschriebene Ehevertrag, *Ketubba*, verlesen. Dabei stehen Braut und Bräutigam unter einem Baldachin. Der Ehevertrag, *Ketubba* (hebr. „geschriebenes, Dokument“, wörtlich: „Es ist geschrieben“) ist der schriftlich niedergelegte jüdische Ehevertrag. Der Ehevertrag ist auf aramäisch abgefasst. Zeugen müssen den Ehevertrag unterschreiben. Dies wird in der Stelle bei Tobias beschrieben: „Dann rief er seine Frau Edna, nahm ein Blatt Papier, schrieb den Ehevertrag, und man setzte das Siegel darunter.“⁵

Ein Ehevertrag im hebräischen Recht ist obligatorischer Bestandteil der Heirat. Er hat in erste Linie die Funktion, die Frau gegenüber der überlegenen Rechtsposition des Ehemannes zu schützen. In der *Ketubba* übernimmt der Ehemann gegenüber seiner Frau Unterhaltspflichten und garantiert ihr im Falle der Scheidung oder bei seinem Tod eine gewisse Mindestsumme. Im Ehevertrag werden ebenfalls alle Vermögensfragen geregelt. Die aus dem Pentateuch (Ex. 21, 10) abgeleitenden drei Pflichten des Ehemannes gegenüber seiner Frau sind Ernährung, Kleidung und ehelicher Verkehr. Diese wurden von den Talmud-Lehrern erweitert.

Dem Mann hingegen steht ein Anspruch auf den Arbeitserwerb der Frau zu; er erwirbt die Zinsen aus dem Vermögen der Frau und ihrem Erbe. Eine Frau hat gegenüber ihrem Mann nun einen Unterhaltsanspruch so lange sie bei ihm lebt oder wenn der Mann die Trennung verschuldet hat. Wenn sie für den Scheidungsgrund verantwortlich ist, erlischt ihr Unterhaltsanspruch.

Die eigentliche Hochzeit, *Nissuin*, wird durch Heimführung der Frau in das Heim des Mannes, die feierlich begangen wurde, statt. Die Braut wird ins Brautgemach des Bräutigams geführt; durch diesen Akt, der später durch den Baldachin, *Chuppa*, versinnbildlicht wurde, war die Ehe vollzogen. Braut und Bräutigam stehen unter einem Baldachin, während sieben Segenssprüche gesprochen werden. Es müssen dabei zehn erwachsene jüdische Männer anwesend sein. Der amtierende Rabbiner spricht die Segenssprüche über einen Becher Wein. Braut und Bräutigam trinken vom Wein. Am Ende der Heiratszeremonie zerbricht man ein Glas (oder eine Glühbirne). Eine Erklärung dafür ist, dass man damit der Zerstörung des Jerusalemer Tempels im Jahr 70 n. Chr. gedenkt. Anschliessend folgt ein religiöses Festmahl, bei dem die sieben Segenssprüche wiederholt werden. Es ist ein Gebot, Braut und Bräutigam zu erfreuen; deshalb erfolgt die Hochzeit mit Musik, Tanz und Fröhlichkeit.

Diese Eheschliessung ist auch heute noch aktuell. In Israel wird das Familienrecht seit jeher durch die Religionsgemeinschaft dominiert. Auf ein einheitliches

⁵ Tob., 7, 14.

zivils und staatliches Familienrecht wurde verzichtet. Es existiert keine zivile Eheschliessungsbehörde und kein ziviles Scheidungsgericht. Jede der in Israel staatlich anerkannten Religionen hat eine eigene Familienordnung. In den anderen Staaten ist das verschieden. In anderen Ländern gibt es auch zivile Behörden und Eheschliessungen gemäss wie Beziehungen Kirche und Staat geregelt sind. Im hebräischen Recht sind aber alle drei Teile für das Entstehen der Ehe wesentlich. Anders ist es im kirchlichen Eherecht, das ihren Ursprung als Rechtssystem im römischen Recht hatte und dann einen anderen Weg gegangen ist.

3. Die Eheschliessung der Christen

Wie bekannt, stützt sich das Eherecht im Christentum auf das römische Eherecht, das den Konsens als konstitutives Element der Ehe verstand.⁶ Weder das Zusammenleben noch die Beiwohnung sondern der Ehewille ist das begründende Element der Ehe. Dieses Prinzip prägte dann das kanonische Eherecht, das es übernommen hat. Die ersten Christen, die römische Bürger waren, heirateten nach römischem Recht, d.h. in der Form des *iustum matrimonium*, das ab dem 2. Jahr. v.Chr. die alten römischen Eheschliessungsformen, Ehe mit *manus*, d.h. wenn der Ehemann die Familiengewalt (*manus*) der Frau erhielt, d.h. die *confarreatio*, *coemptio* und *usus*, ersetzt hatte.⁷

Schon in der Zwölftafelzeit konnte eine Ehe auch durch blosser Bestätigung des beidseitigen Ehewillens begründet werden. Daneben sind uns auch einige Hochzeitsbräuche überliefert wie z.B. das feierliche Geleit der Braut in das Haus des Mannes, die sogenannte *deductio in domum*, was aber rechtlich nie wesentliches Element für die Eheschliessung war, wie viele klassische Texte dies aufzeigen. Die Vorstellung der „Vollziehung“ einer Ehe durch Beiwohnung war den Römern fremd.⁸

Die Ehe war eine auf Dauer angelegte Ehegemeinschaft *consortium omnis vitae*, die auf den Ehewillen (*consensus*, *affectio maritalis*) beruhte und für welche die Nachkommenschaft ganz wesentlich war. Die römische Ehe war eine Einehe, heterosexuell, zwischen einem Mann und einer Frau, auf Dauer und Nachkommenschaft ausgerichtet. Die Monogamie war im Gegensatz zum hebräischen Recht ein klares Grundprinzip. In diesem Sinne heirateten die ersten Christen nach römischem Recht, liessen sich aber nicht mehr scheiden, obwohl sie es nach dem römischen Recht konnten. Somit war in der christlichen Auffassung die Ehe mit dem Konsensabschluss die Ehe geschlossen. Der Geschlechtsakt ist der Höhepunkt, aber nicht wesentliches Element.

Die Form wie auch der Vollzug der Ehe, das Zusammenleben, war in der klassischen Zeit im Gegensatz zu der Eheschliessung im Judentum kein wesentliches Element

⁶ Vgl. Gabriela EISENRING: *Die römische Ehe als Rechtsverhältnis*. Wien-Köln-Weimar, Böhlau, 2002. 37–66.

⁷ Zu den verschiedenen Formen der Eheschliessung im römischen Recht, siehe Theo MAYER-MALY: *Römisches Recht*. Wien – New York, Springer, 1999. 47.

⁸ Vgl. *ibid.*

für das Zustandekommen der Ehe.⁹ In der justinianischen Zeit wird allmählich die Frage aufgeworfen, ob eine Notwendigkeit bestünde, eine Form vorzusehen.¹⁰ Es gibt eine gewisse Tendenz zu einem stärkeren Öffentlichkeitscharakter. Aber der schriftliche Ehevertrag, wie es die Juden kannten, war nie wesentlicher Bestandteil der christlichen Ehe. Die Römer kannten zwar Eheurkunden, aber sie waren nie wesentliches Element der gültigen Ehe.¹¹

Diese schriftliche Festlegung war noch aus einem anderen Grund nicht notwendig: das römische Recht hatte eine genaue Regelung des ehelichen Güterrechts, was eigentlich einen schriftlichen Ehevertrag nicht notwendig machte. In der Ehe mit *manus*, der gewaltunterworfenen Frau in der Ehe, gab es klare Auswirkungen, hingegen in der gewaltfreien Ehe herrschte das Gütertrennungsprinzip. Jeder behielt sein Vermögen, wie er es vor der Eheschliessung hatte. In der Regel aber hatte die Frau den Mann mit der Verwaltung des Vermögens beauftragt. Dann galten die allgemeinen Regeln der Geschäftsführung im Auftragsverhältnis, oder sonst haftete der Mann als Verwalter.¹² Das römische Recht kannte auch die Mitgift (*dos*). Sie ist ein Vermögenswert, der aus Anlass der Eheschliessung zur Erleichterung der ehelichen Lasten von Seiten der Frau in das Vermögen des Mannes gebracht wird.¹³ Auch begründet die Ehe im römischen Recht Rechtswirkungen bezüglich des Erbrechts, im konkreten der Kinder gegenüber dem Vater.

Das Prinzip der auf Lebenszeit angelegten Eihe im römischen Recht wurde freilich durch die leichte Scheidbarkeit relativiert. In diesem Sinn ist dann das christliche Eherecht einen anderen Weg als das hebräische und römische Eherecht gegangen. Im römischen Recht gab es wie im Eherecht der Juden die Möglichkeit der Scheidung. Seit Anfang der Kirche hingegen vertritt sie die Unauflösbarkeit der Ehe. Gerade die Frage der Auflösbarkeit der Ehe ist ein Bereich, bei welcher die Kirche ihren grössten Widerstand gegenüber dem römischen Recht geleistet hat und auch der Bereich, in welchem grosse rechtliche Veränderungen in der nachklassischen und justinianischen Zeit erfolgt sind.

Seit Anfang der Kirche vertritt sie die Unauflösbarkeit der Ehe. Der Apostel Paulus gibt uns ein frühes Zeugnis von diesem Grundprinzip. Er verkündet die absolute Unauflösbarkeit der Ehe zwischen Christen. Er beruft sich auf die Worte Jesu, der die Ehescheidung verurteilt hatte.¹⁴ Denn Christus hatte die Ehe in ihrem ursprünglichen

⁹ Vgl. EISENRING aaO. 33.

¹⁰ Vgl. EISENRING aaO. 334.

¹¹ In diesem Sinn äussert sich Quintilian in Inst. Orat. 5, 11, 32: [...] *nihil obstat, quo minus iustum matrimonium sit mente coeuntium, etiamsi si tabulae signatae non fuerint; nihil enim proderit signasse tabulas, si mentem matrimonii non fuisse constabit.* [...] Es besteht kein Hindernis, dass eine gültige Ehe auch dann nach dem Willen der sie eingehen besteht, wenn keine Eheurkunde unterzeichnet wird; denn es wird nichts nützen, eine Urkunde unterzeichnet zu haben, wenn nicht feststeht, dass die Eheabsicht bestanden hat.

¹² Vgl. ULP. Dig. 23, 3, 9, 3 (31 ad Sab.).

¹³ Dies drückt PAULUS in D. 23, 3, 56, 1 (Paul. 6 ad Plaut.) folgendermassen aus: *Ibi dos esse debet, uni onera matrimonii sunt.*

¹⁴ 1 Kor 7, 10 ff und Mk 10, 6–9; Mt 19, 4 ff und Lk 16, 18.

Sinn einer unauflösbaren, gottgewirkten Einheit von einem Mann und einer Frau wieder hergestellt. Die im Alten Testament unter Umständen mögliche Scheidung sieht Christus nur als Zugeständnis an die „Herzenshärte“ der Juden.¹⁵ Er nennt zwar eine Ausnahme vom Scheidungsverbot, nämlich die Unzucht der Frau,¹⁶ aber die traditionelle Auslegung verstand darunter eheliche Untreue und die Möglichkeit der Trennung des unschuldigen Teils. Keiner aber konnte eine neue Ehe eingehen. Paulus stellt beide Ehepartner gleich; weder die Frau noch der Mann können die Ehe auflösen. Das Eheband erlaubt nie, eine neue Ehe einzugehen. Nur der Tod erlaubt es, wieder eine neue Ehe zu schließen.¹⁷ Paulus untersucht aber in diesem Text auch die Trennung der Ehe. Grundsätzlich sollen die beiden Ehepartner zusammenleben. Aber eine Trennung ist möglich.

Bei Ehebruch ist diese Trennung erlaubt, aber die Ehepartner dürfen nicht mehr heiraten. Sie können getrennt weiter enthalten leben oder sich wieder aussöhnen. Diese Aussagen stellen die Grundlage für die spätere Möglichkeit dar, die das klassische Kirchenrecht vorsieht, die Trennung von Tisch und Bett. Paulus anerkennt aber bezüglich der Ehe eines Christen mit einem Heiden in gewissen Fällen eine wirkliche Auflösbarkeit der Ehe, das sogenannte *Privilegium Paulinum*.

In den Texten der Evangelisten Lukas und Markus findet man dieses Grundprinzip ohne Ausnahmen dargestellt. Schon der Pastor Hermas bestätigt die Unauflösbarkeit der Ehe.¹⁸ Er sagt dem Ehemann, dass er allein bleiben soll, wenn er seine Frau weggeschickt hat. Falls er aber eine neue heiraten würde, wäre dies ein Ehebruch.

Viele Kirchenväter bezeugen diese Meinung.¹⁹ So versucht Justinus in seiner Apologie, nachdem er die christliche Lehre über die Keuschheit anhand der Matthäustexte erläutert hat, die Nachteile der Scheidung aufzuzeigen.²⁰ Klemens von Alexandrien behandelt in seinem zweiten Buch der Stromata die Einheit und Unauflösbarkeit der Ehe. Kompromisslösungen auf pastoralem Gebiet werden in der frühen Patristik nicht sichtbar.

Das Unauflösbarkeitsprinzip der Ehe steht somit im klaren Gegensatz zu den Gesetzen der antiken Welt. Die Kirchenväter und andere christliche Schriftsteller dieser Zeit (2–3. Jahrhundert) unterstreichen, dass die Auflösung der Ehe im Gegensatz zum göttlichen Gesetz steht. Sie zitieren die biblischen Texte und verneinen bei Ehebruch die Möglichkeit der Wiederverheiratung. Es gibt verschiedene Strafen und Bussen.²¹ Die Päpste betonten klar die Unauflösbarkeit der Ehe. Sie mussten an dieses Prinzip immer wieder gegenüber weniger strikten Vorgehensweisen lokaler

¹⁵ Mk 10, 5; Mt 19, 8.

¹⁶ Mt 5, 32 und 19, 9.

¹⁷ 1 Kor 7, 39 und Röm 7, 2–3.

¹⁸ MAND. IV 1, 4. In: Molly WHITTAKER (hrsg.): *Die Apostolischen Väter I: Der Hirt des Hermas*. Berlin, 1956. 25.

¹⁹ Vgl. auch Klemens von ALEXANDRIEN: *Stromata* II, 183–186 (PG 8, 1086–1098); siehe auch TERTULLIAN: *De monogamia* 10 (PL 2, 992–993).

²⁰ JUSTINUS: *Apologia prima pro Christianis*. I, 15 (PG 6, 350–351).

²¹ Vgl. Charles MUNIER: *L'Église dans l'Empire romain (II^e – III^e siècles)*. Église et cité, *Collection Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident*. Tome II, Volume III. Paris, 1979. 54.

Hierarchie erinnern.²² Die Eheauflösungstatbestände machen nun eine grosse Entwicklung durch, sie werden viel enger und weniger. Dies hat mit der Entwicklung des Unauflösbarkeitsprinzips der Ehe zu tun.

Wie erwähnt entwickelt sich das kirchliche Eherecht auf der Basis des römischen Rechts, was sich besonders im Eherecht zeigte. In den ersten Jahrhunderten des Christentums hatte dieses noch kein systematisches eigenes Eherecht und musste zu den Strukturen der römischen Rechtsordnung greifen. Sie brauchte gewisse Rechtsformeln. Dies zeigte sich in zwei Arten: Das römische Recht wurde einerseits als gültiges Recht auf die Christen angewandt, andererseits nimmt die Kirche für die Entwicklung ihres eigenen entstehenden Rechtsstrukturen, Rechtstechnik und gewisse Institutionen auf.²³

Bezüglich dieser Öffentlichkeitstendenz kann in der nachklassischen und justinianischen Zeit sicherlich ein gewisser Einfluss der Kirche beobachtet werden. In den frühkirchlichen Texten wird nichts von einer vorgeschriebenen Form ersichtlich. So ist von einer Mitwirkung von Priestern oder Vorstehern bei der Eheschliessung in den neutestamentarischen Texten nicht die Rede. Zwar sagt der Bischof Ignatius von Antiochien im Brief an Polykarp, dass bei der Eheschliessung der Bischof diese Ehe gutheissen und segnen solle, aber die Ehe bei den Christen brauchte in der damaligen Zeit keine vorgeschriebene Form, nur musste der Ehewille auf irgendeine Weise nach aussen treten, wie dies ja vom römischen Recht verlangt wurde.

Man brauchte in der damaligen Zeit noch keinen religiösen Akt für die Eheschliessung. Die Christen heirateten gemäss dem römischen Recht, wenn sie römische Bürger waren. Schon bald aber entstanden gewisse Hochzeitsriten. Dies ist nicht erstaunlich, denn alle Völker des Altertums hatten ein gewisses religiöses Brauchtum und Riten bezüglich der Eheschliessung. Neben vom Judentum beeinflussten Hausriten kam langsam die Segnung des Priesters in Gebrauch.

Der Bischof oder ein Priester war bei der Trauung anwesend und es wurde ein Segen gegeben und die Hände aufgelegt. Der Westen aber kannte noch keine Zeremonien, die für die rechtliche Gültigkeit der Ehe notwendig waren. In Rom belegen erste Quellen vom Ende des 4. Jahrhunderts diese Zeremonie.²⁴ Neben dem Segen war auch die Auflegung des Schleiers üblich. Bezüglich des Schleiers – *velum* – gab es zwei Formen: Entweder werden beide unter den Schleier getan oder nur die Verlobte. Diese letztere Form wurde vom römischen Brauchtum übernommen. So greift nun das erste Mal ein Kleriker in die Ehe ein. Dieser Segen muss sehr häufig gewesen sein, da viele Autoren davon berichten.

Neben diesem Segen gibt es noch weitere Riten, die diesen begleiten können, wie z. B. *tabulae nuptiae*, *deductio in domum*, die *dos*, der Kuss, die *iunctio dextrarum*, etc. Das Halten der rechten Hand wurde oft über dem Evangelium gemacht und es konnte auch noch eine Ansprache geben. Einige Bräuche kommen aus dem römischen Recht

²² INNOZENZ I.: Ep. 6 ad Exuperatius, c. 6 (PL 20, 500–501).

²³ EISENRING aaO. 238.

²⁴ AMBROSIIUS: ep. 19, 7 (PL 16, 984); PETRUS CHRYSOLOGUS: Sermo 157 (PL 52, 614–616); SIRICUS an Himerius: Ep. I, 4 (PL 13, 1136); INNOZENZ I: Ep. 2, 6, (PL 20, 474–475).

und sind von der Kirche übernommen worden. Mit der Zeit wurde die *deductio in domum* immer mehr von der Kirche kritisiert, da sie oft von unmoralischen Gesängen und anderen Ausartungen begleitet war. Hier soll auf diese äusseren Erscheinungen noch eingegangen werden. Neben der Eheschliessung findet dann auch noch das Fest als gesellschaftlich wichtiges Ereignis statt. Das Konzil von Laodicea verbietet im c. 52 die Eheschliessung in der Fastenzeit,²⁵

Die Kirche setzt sich immer wieder für eine stärkere Öffentlichkeit ein, damit die Sicherheit gewahrt ist, dass eine Eheschliessung wirklich stattgefunden hat. Aber auch sie spricht sich nie für die Form als wesentliches Element der Entstehung der Ehe aus: Es ist der Ehewille, der irgendwie nach aussen treten muss. Es gibt viele Autoren, die dies mit dem Einfluss des griechisch-ägyptischen Rechts erklären, insbesondere mit der immer wichtigeren Position der Mitgiftsurkunden. Dies ist aber nicht einfach so leicht zu erklären. Orestano hat versucht, die Gründe dieser Entwicklung aufzuzeigen.²⁶

Die Kirche versuchte somit, eine grössere Publizität der Eheschliessung zu erreichen und auch die zivile und die kirchliche Rechtsordnung bezüglich der Ehe einander anzunähern. Die Kirche war sich auch ihrer historischen Dimension bewusst und hatte in diesem Bereich sehr klug gehandelt. Sie versuchte, Konflikte mit dem Staat zu vermeiden. So erreichte sie, dass sie langsam, aber sicher die Kompetenz über die Eheschliessung vom Staat erhalten konnte.

„È quest'ultimo il fenomeno più importante verificatosi in questo periodo, in quanto la Chiesa venne a comporre la propria dottrina matrimoniale non solo con materiali tratti dal diritto romano, ma entro gli stessi schemi romani che essa finì per fare propri, in gran parte in maniera definitiva.”²⁷

Es wird eine gewisse Verlagerung bezüglich der Form ersichtlich. Man verlangt sie zwar noch immer nicht für das Entstehen der Ehe, aber es wird immer stärker ihre Notwendigkeit erwähnt. Tatsache ist, dass der Ehewille immer irgendwie nach aussen treten musste.

4. Abschliessende Würdigung

Wie aus dem Text ersichtlich ist, hat die jüdische Ehe mit der christliche Ehe ein gemeinsames Fundament, sie ist ein Institut des göttlichen Rechts. Die Bibel drückt es mit „uno caro“ aus, was Genesis 2,24 mit den folgenden Worten sagt: „Darum verlässt der Mann Vater und Mutter und bindet sich an seine Frau, und sie werden

²⁵ Hermann Th. BRUNS: *Canones Apostolorum et conciliorum saeculorum IV–VII*. Berlin, 1839., reprod. in 1 vol. Turin, 1958. 78.

²⁶ Riccardo ORESTANO: La struttura del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano. *BIDR*, 1940/47. 154–402.; 1941/48. 88–133.; 1952/55–56. 185–395.; besonders *Struttura* III, 279.

²⁷ *Ibid.* 287.

ein Fleisch.“ Die Ehe legitimiert die Verbindung zwischen Mann und Frau, um die Zeugung und die Erziehung der Kinder und das Wohl der Ehepartner zu garantieren. Auch die christliche Ehe hat diesen göttlichen Ursprung, hingegen hat das Christentum auch immer betont, dass die Ehe sowohl als Sakrament unter Getauften als auch naturrechtliche Institution angesehen ist, diese letztere als ein Abdruck des göttlichen Gesetz im Gewissen des Menschen. In diesem Sinn hat das Christentum die römischrechtliche Auffassung übernommen: die eheliche Gemeinschaft wird bei den Römern als eine Institution des Naturrechts angesehen.²⁸

Im hebräischen Recht – wie auch im islamischen – ist das Heiraten eine Pflicht für jeden Menschen. Das Christentum kennt hingegen den Verzicht auf die Ehe aus Liebe zu Gott und ist neben der Ehe eine andere Konkretisierung der Berufung zur Liebe.²⁹ Nur im kanonischen Recht gibt es die Ehehindernisse der Hl. Weihe und des ewigen Gelübdes der Keuschheit in einem Ordensinstitut.³⁰

Das hebräische Recht, das römische Recht und das daraus entstehende kirchliche Eherecht hatten gemeinsame Werte, aber sie sind auch eigene Wege gegangen. Das Judentum kennt das von Gott gesetzte Recht (Offenbartes Recht, das sich auf den Willen Gottes und seine Gebote stützt). Das römische Recht gründet auf der *ratio* und das Recht ist das Gerechte, d.h. die Ehe eine Rechtsbeziehung. Vieles ist gemeinsam: Heterosexualität, Ehewille, die Lebensgemeinschaft und ihre Ausrichten auf Nachkommenschaft.

Hingegen war die Scheidung im römischen Recht ein anerkanntes Rechtsinstitut und das hebräische Recht erlaubt die Scheidung unter gewissen Bedingungen. Die christliche Ehe war immer unauflösbar, was die Kirchenväter betont haben. Das kirchliche Eherecht gründet auf dem römischen Eherecht, hat vieles in das kanonische Eherecht aufgenommen, aber nicht die Möglichkeit der Scheidung. Die Ehe wurde zwar bei den Römern tendenziell für das ganze Leben geschlossen, d.h. nicht auf *tempus* und auch nicht mit einer Resolutivbedingung, aber war dennoch auflösbar. Die Ehe konnte aber durch Scheidung, Tod, Gefangenschaft oder durch eine andere Sklaverei, die einen von beiden Ehegatten betrifft, aufgelöst werden.

Der Ehevollzug ist im hebräischen Recht wesentlicher Bestandteil der Ehe. Hingegen ist das Prinzip des römischen Rechts *consensus facit nuptias*.³¹ Dieses Prinzip hat das kanonische Eherecht aufgenommen. Dieser Konsensstheorie stand die mehr jüdisch-rechtliche, aber auch germanischen Anschauung entsprechenden sogenannten Kopulationstheorie entgegen, wonach die *copula carnalis*, d.h. die vom

²⁸ Zur Frage des Naturrechts siehe Gabriela EISENRING: Il diritto naturale nella visione dei giuristi romani. *Veritas et Jus*, 2015/11. 105–121.

²⁹ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ap. Schreiben *Familiaris consortio* 11.

³⁰ Vgl. CIC 83 cann. 1087 und 1088. Roberta ALUFFI BECK PECCOZ – Alessandro FERRARI – Alfredo Mordechai RABELLO: *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico. Un commento alle fonti*. Turin, G. Giappichelli, 2006. 248.

³¹ Vgl. Rudolf WEIGAND: Die Durchsetzung des Konsensprinzips im kirchlichen Eherecht. *ÖAKR*, 1989/38. 301–314.

Ehewillen getragene geschlechtliche Beiwohnung erst die Ehe begründet.³² Diese Theorie hatte geschichtlich dann doch einen gewissen Einfluss auf die Frage der Auflösbarkeit der Ehe, die nicht vollzogen wurde.

Abschliessend lässt sich sagen, dass die Ehe nach hebräischem Recht und nach kanonischem Recht, das in dieser Zeit das römische Recht war, das galt, auf einem gemeinsamen Fundament beruhen; Genesis, als Ausdruck des göttlichen Rechts für die Juden und für die Christen, aber bei den Christen ist es auch Ausdruck des Naturrechts nach römischnormativer Auffassung. Die Eheschliessung hat drei Elemente im hebräischen Recht, Ehekonsens, Ehevertrag und Ehevollzug. In der Ehe der Christen ist nur der Ehekonsens das konstitutive Element der Ehe, d.h. der Ehekonsens, gemäss dem römischen Recht. Die Ehe weist viele Gemeinsamkeiten auf: Heterosexualität, eheliche Gemeinschaft, Nachkommenschaft und Erziehung der Kinder etc. Auch einige Unterschiede: die Scheidbarkeit der Ehe nach hebräischem Recht und die aufgeweichte Monogamie.

Sowohl im hebräischen wie auch im kirchlichen Ehe recht der ersten Jahrhunderte findet die Ehe ihren Ursprung im göttlichen Recht und im Naturrecht, kann also nicht vom Willen des Menschen abgeändert werden. Diese Eheauffassung ist im kanonischen Ehe rechtssystem bis heute geltend. Es sind interessante Ansätze für den Dialog mit den staatlichen Ehe rechtssystemen, die sich immer weiter von dieser Auffassung entfernen, was die immer wieder gestellte Frage aufwirft, ob es der Realität entspricht, dass der Staat entscheidet, was Ehe ist und ob die Ehe nicht doch wie in der jüdisch-christlichen Tradition eine Einrichtung der Schöpfungsordnung ist, die vom Schöpfer mit ihr innewohnender Gesetzmässigkeit ausgestattet ist, eine Realität, die schon vorgegeben ist und die dem Menschen das Recht auf Eheschliessung gibt und dieses auch der Staat nicht wechseln kann.³³ Ehe und Familie sind Einrichtungen natürlicher Ordnung und als solche sind sie der Kirche ebenso wie dem Staat vorgegeben. Das heisst, dass Ehe und Familie nicht erst durch die staatliche oder kirchliche Rechtsordnung geschaffen werden. Das Recht auf Eheschliessung ist somit ein Menschenrecht, das in den staatlichen Rechtsordnungen wie auch in den kirchlichen anerkannt ist.

Das Buch Tobit zeigt einige interessante Ansätze auf, diese Thematik wieder neu zu überdenken.

³² Vgl. die Auffassungen der Schule von Paris und Bologna, Voz „inconsumación del matrimonio“. In: CIVITAS: *Diccionario General de Derecho canonico. Volumen IV. Aa.Vv.* Navarra, Universidad de Navarra, 2012. 520–522.

³³ Vgl. Winfried AYMANS – Klaus MÖRSDORF: *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Band III. Verkündigungsrecht und Heiligungsdienst.* Paderborn–München–Wien–Zürich, Ferdinand Schöningh, 2007. 355–356.

RECHT UND GERECHTIGKEIT

Gesellschaftlicher Imperativ oder eschatologische Realität?

Gyöngyi VARGA

Dr. habil Dozentin für Altes Testament an der Evangelisch-Lutherischen
Theologischen Universität Budapest, Ungarn

*„Es ströme aber das Recht wie Wasser und die
Gerechtigkeit wie ein nie versiegender Bach.
(Amos 5,24)*

1. Die Klagen des Propheten Amos

Ein bemerkenswertes Bild kommt vor unsere Augen im Buch des Propheten Amos: ein Flut-artiges Strömen von Recht und ein Wasserlauf, ein Bach voller Gerechtigkeit, welcher niemals versiegt... Beide Metaphern spiegeln einen wahren Wunsch und eine hohe Erwartung: es soll endlich mišpaṭ und šedaqah herrschen im Lande, in den Palästen, und an den Toren der öffentlich praktizierten Rechtssprechung. Aber wann wird dies endlich eintreffen?

Hinsichtlich mišpaṭ und šedaqah sieht der Prophet einen großen Mangel: eine „Dürre-Zeit“ und Notsituation – deswegen lautet sein Befund in Kapitel 5, Vers 7: *„Ihr habt das Recht in Wermut verwandelt und die Gerechtigkeit zu Boden gestoßen“*; ähnlich spricht er in Kap. 6, Vers 12.: *„Ihr wandelt das Recht in Gift und die Frucht der Gerechtigkeit in Wermut.“*

So klagt Amos im Nordreich Israel die unwürdigen Zustände im Staat, in der Verwaltung, im Gerichtswesen und in der Wirtschaft an. Ausbeutung, Rechtsbruch, Gewinn- und Genussucht machen sich breit. Die Reichen nehmen den Armen Weinberge und Land als Zins für gewährte Darlehen weg (5,11). Sie sind diejenigen *„die Unschuldige um Geld und die Armen um ein Paar Schuhe verkaufen“* (Amos 2,6).

Gemeinschaftswidriges Verhalten wurde von den Propheten immer auch als Verletzung des von Gott geschenkten Rechts angeprangert. Auch Amos tritt leidenschaftlich für soziale Gerechtigkeit und eine gerechte Gerichtsbarkeit ein. Insbesondere prangert er an, dass die Oberschicht die ärmere Bevölkerung zu

bloßen Objekten ihres Erwerbs-, Macht- und Genusstribs herabwürdigt und so das „Gottesrecht“ bricht.

Recht und Gerechtigkeit als berühmtes Wort-paar (griechisch: ἐν διὰ δύοῖν / *hen dia dyoin* / „eins durch zwei“)¹ sind im Alten Testament wesentliche Begriffe der sozialen Gemeinschaft. Aber sie sind vor allem Ausdrücke für JHWHs, Israels Gott, lebensförderndes Handeln und Ordnung stiftende Anwesenheit.

Eine gute Rechtsordnung, Sensibilität für Wahrheit gewährt einer Gemeinschaft, Gemeinde Licht und Leben (vgl. Dtn 30,15; Spr 6,23; Jes 51,4). Im Volk JHWHs wurde aber das „Recht“ zum bittersten Unrecht, wie das Bild der Wermutpflanze zeigt; und die „Gerechtigkeit“ ist niedergeschlagen wie ein Feind – sie ist ganz zugrunde gegangen.²

Deshalb macht der Prophet die Bilder vom strömenden Wasser (vgl. Jes 44,3; 48,21; Ps 78,20 u. a.) und vom nie versiegenden Bach (ein Sommerbach, der nicht austrocknet, s. Jer 49,19; Ps 74,15) nutzbar für seine schrille Botschaft: „Recht und Gerechtigkeit“ sind elementare, unverzichtbare Werte! Sie sind nicht in erster Linie vom Menschen herzustellende 'Gemeinschaftsgüter' und 'Leistungen', sondern vor allem „göttliche Lebenshilfe“, welche durch sie hindurch dem Gottesvolk (wie man sie im Kult erhofft bzw. erfährt) zufließt (vgl. Joh 4,14; 7,38).³

2. Die Begriffe: Recht und Gerechtigkeit

Das Wort *mišpāt* leitet sich vom Verb *špṭ* ab, das „Recht sprechen, Recht schaffen“ bedeutet.⁴ Mit *Recht* (*mišpāt*) ist das allgemeine, „weltliche“ Recht bezeichnet, das im täglichen profanen Rechtsleben eine wichtige Rolle spielt. Es bedeutet ganz konkret auch Schiedsspruch und Rechtsentscheid; zusammen mit הָק הֹק bzw. *huqqāh* / *huqqim* – als feste Wendung, zum Beispiel im Buch Deuteronomium – bedeutet es real, konkret Bestimmung(en), bzw. Satzungen und Rechtssätze.

Der Begriff *šedaqah* ist der umfassendere, aus dem sich das konkrete Recht tun, die *mišpāt* ergibt. „Gerechtigkeit beschreibt im Alten Testament immer eine Beziehung zwischen zwei Größen“ – schreibt Markus Witte.⁵ Gerechtigkeit ist also nicht wesentlich ein juristischer, sondern ein Verhältnisbegriff. Aus dem Beziehungscharakter der Gerechtigkeit ergibt sich ihr dynamisches und prozesshaftes Wesen.

¹ Moshe WEINFELD: Justice and Righteousness – תְּשׁוּבָה וְצֶדֶק – The Expression and its Meaning. In: Henning Graf REVENTLOW –Yair HOFFMAN (eds.): *Justice and Righteousness. Biblical Themes and their Influence*. [JSOT 137]. Sheffield, Sheffield Academic Press, 1992. 228–246., 228.

² Alfons DEISSLER: *Zwölf Propheten. Hoesa, Joel, Amos*. Würzburg, Echter, 1992. 114.

³ DEISSLER aaO. 117.

⁴ Klaus GRÜN WALDT: *Recht (AT)*. *Bibelwissenschaft.de*, <http://www.bibelwissenschaft.de/wibilex/das-bibellexikon/lexikon/sachwort/anzeigen/details/recht-at/ch/ef76abdcb6b47dda2d4d4661e5b0d6e/>

⁵ Markus WITTE: Gerechtigkeit als Thema biblischer Theologie – ein alttestamentliches Votum. Antrittsvorlesungen. Humboldt-Universität zu Berlin Theologische Fakultät, 24. Juni, 2010. Heft 64., http://edoc.hu-berlin.de/ovl_edoc.hu-berlin.de/humboldt-vl/164/all/PDF/164.pdf

Der Begriff Gerechtigkeit (*š'daqah*) ist „theologisch dem Recht (*mišpaṭ*) übergeordnet: grammatisch ist es ein Femininum, welches wohl auch ägyptischen Einfluss zeigt, wo die Regelung der Weltordnung durch eine Göttin: Ma'at vorgestellt wurde“ – zu finden im Wörterbuch der Feministischen Theologie.⁶

Š'daqah: „Gerechtigkeit“ im Alten Testament meint häufig die dauerhafte und verlässliche Gerechtigkeit Gottes (wie zum Beispiel im Ps 36,7; Ps 111,3). Gottes Gerechtigkeit äußert sich im Alten Testament vor allem darin, dass Gott Partei ergreift für die Armen, Witwen und Waisen, eine soziale Gruppe und Zusammenstellung derer, die keinen Rechtsbeistand haben und darum auf die Hilfe Gottes angewiesen sind.⁷

Israels Gott ist der Garant und die Quelle für *mišpaṭ* und *š'daqah*. Gottes Gerechtigkeit kann aber dem Menschen zuteil werden (vgl. Ps 112,3; Ps 112,9). Gerecht (*saddiq*) ist damit im Alten Testament nicht in erster Linie, wer eine Norm einhält, sondern wer einem Verhältnis, einer wahrer Beziehung entspricht: mit Gott und mit den Mitmenschen – im „buberischen“ Sinn („Ich und Du“).

„Gerechtigkeit“ auf menschliche Ebene steht für Redlichkeit, für ein korrektes, gemeinschaftstreues Verhalten (Gen 18,19; Gen 30,33; 1Sam 26,33), das auf den Weisungen Gottes basiert (Dtn 6,25), und kann einen Rechtsanspruch anmelden (siehe z. B. 2Sam 19,29). Gerechtigkeit ist deshalb eine theologisch-ethische Kategorie, die für loyales, verpflichtetes, verantwortungsvolles Verhalten steht.

3. Wie im Himmel – so auf Erden...

Im Hinblick auf den eigentlichen Titel meines Vortrages „Recht und Gerechtigkeit – gesellschaftlicher Imperativ oder eschatologische Realität?“ – können wir davon ausgehen, dass *mišpaṭ* und *š'daqah* im Alten Testament immer einen doppelten Charakter hat: erstens, sie deuten eine zeitlich-räumliche Realität an, ein zustande kommendes, oder sogar erfülltes „Perfektum“; und zweitens: Recht und Gerechtigkeit haben einen „imperfekten“ Aspekt, welcher auf eine zukünftige, eschatologische Realität hinweist. (Ähnlich denken wir an Gottes Reich im dogmatischen Sinn: es ist schon hier, mitten unter uns; und gleichsam noch nicht da, nicht wahrhaftig zur Erfüllung gekommen.)

Diese beiden Aspekten schweben, wanken, wackeln dynamisch miteinander im Alten Testament. Rene Girard sagte einmal, dass die Bibel „ein Text in Geburtschmerzen“ sei: ich kann seinen Gedanken in diesem Fall gut nachvollziehen...

Was aber damit noch zusammenhängt: zwischen diesen beiden Polen – gleich wie die untere Spitze des Buchstaben „V“ – ist noch die Erfahrung des Mangels von *mišpaṭ* und *š'daqah*. Darüber und deshalb klagt Amos so bitterlich in seinem Buch...

Hier zeigt sich der „klassischer Dreier“: These – Antithese – Synthese als Vorgang, welche in diesem „V“ Buchstabe dargestellt wird.

⁶ Siehe: Art. Gerechtigkeit. In: Elisabeth GÖSSMANN – Helga KUHLMANN u. a. (hrsg.): *Wörterbuch der Feministischen Theologie*. Gütersloh, Gütersloher Verlagshaus, 2002. 223.

⁷ GÖSSMANN–KUHLMANN aaO. 223.

Der Vorgang kann folgendermaßen beschrieben werden: Gott > König > Volk bzw. Gemeinschaft / und der einzelne Mensch; und am Wendepunkt, wo die Mangelerfahrung in Hoffnung und Erwartung übergeht, wieder vorwärts: Volk / einzelner Mensch > Messias-König, wer Gottes Gerechtigkeit auf Erden und im Kosmos zu Erfüllung bringt. Es ist überhaupt nicht überraschend, dass wir uns am Ende dieses Vorgangs wieder dort befinden, wo alles seine Quelle und seinen Ursprung hat: bei Gott, der Recht und Gerechtigkeit stiftet, und durch das endzeitliche Weltgericht eine Transformation des ganzen Kosmos hervorbringt.

Markus Witte kommt zu einer ähnlicher Aufgliederung, wenn er folgendes schreibt:

„Das Motiv der Gerechtigkeit hat im Alten Testament zwei Achsen: die Gerechtigkeit Gottes und die Gerechtigkeit des Menschen. Beide Achsen berühren – wenn auch mit unterschiedlichen Schwerpunkten – kosmologische, geschichtliche, anthropologische, theologische und ethische Dimensionen. Auf beiden Achsen zeigen sich drei Aspekte des Motivs: 1) Glaube an die Gerechtigkeit, 2) Problematisierung der Gerechtigkeit und 3) Neubestimmung der Gerechtigkeit. Diese drei Aspekte begegnen auf der Ebene der Endgestalt des Alten Testaments sowohl im kompositionellen Gefälle einzelner Überlieferungsblöcke als auch einzelner Bücher und ganzer Buchgruppen genau in diesem Dreischritt und bilden in dieser Hinsicht einen innerbiblischen Dialog über Gerechtigkeit.“⁸

Die archaische Konzeption des Alten Orients von einem von der göttlichen Welt herabsteigenden Recht und Gerechtigkeit („wie im Himmel also auch auf Erden“)⁹ und der Glaube an die von Gott gesetzte Gerechtigkeit inmitten der Menschen(welt) hat sich im Laufe der Geschichte Israels und Judas nicht als immer als erfahrbare Tatsache und Wahrheit erwiesen. Die Könige in biblischer Zeit waren nicht in der Lage, die Erwartungen und Herausforderungen zu erfüllen – die zum Beispiel in Psalm 72 so schön und idealistisch formuliert werden:

1 Gott, gib dein Recht dem König
und deine Gerechtigkeit dem Königssohn,
2 dass er dein Volk richte in Gerechtigkeit
und deine Elenden nach dem Recht.
3 Lass die Berge Frieden bringen für das Volk
und die Hügel Gerechtigkeit.
4 Er soll den Elenden im Volk Recht schaffen
und den Armen helfen und die Bedränger zermalmen.

⁸ WITTE aaO. 12.

⁹ WEINFELD aaO. 230–235.

Trotz allem Versagen und aller Mangelercheinungen ist aber diese Erwartung und Herausforderung geblieben und auch der Glaube an die von Gott gesetzte Gerechtigkeit auf Erden. Israels Gott blieb immer der Garant und die Quelle für mišpaṭ und šʿdaqah. Deshalb kann es nicht nur Utopie sein: *„Es ströme aber das Recht wie Wasser und die Gerechtigkeit wie ein nie versiegender Bach.“* – wie im Buch des Prophets Amos formuliert wird.

4. Kollektivierung und Individualisierung

In den späteren Texten des Alten Testaments finden wir auch eine Kollektivierung und Demokratisierung der mišpaṭ und šʿdaqah. Die Rolle, Recht in der Gesellschaft zu garantieren und Gerechtigkeit durchzusetzen, wurde in nachköniglicher Zeit vom König auf das Volk übertragen: *„Sie suchen mich täglich und wollen gerne meine Wege wissen, als wären sie ein Volk, das die Gerechtigkeit schon getan und das Recht seines Gottes nicht verlassen hätte. Sie fordern von mir Recht, sie wollen, dass Gott ihnen nahe sei.“* (Jes 58.2-3). Mit dieser Konzeption einer „kollektiven Verantwortung“ – wurde die Neubestimmung und das „zu sich Selbst finden“ der nachexilischen jüdischen Gesellschaft motiviert.

Mišpaṭ und šʿdaqah und der damit verbundene gesellschaftliche Imperativ und die eschatologische Hoffnung können aber auch auf die einzelnen Gerechten übertragen werden, die als ethisches Vorbild und Vermittler sozialer Gerechtigkeit mit königlichen Zügen ausgestattet werden. So sind z. B. Hiob und Abraham in der späteren alttestamentlichen Tradition dargestellt (vgl. Hi 29; 31; Gen 18,19; siehe auch Ps 1; 119,21). Hier sehen wir eine Individualisierung des königlichen Rechts.

In der Perserzeit und im Hellenismus wurde der königliche Aspekt der *mišpaṭ* und *šʿdaqah* auf die Messias-Gestalt übertragen. Diese Neubestimmung der Gerechtigkeit ist ein aufrichtiger theologischer Antwortversuch. Die Eschatologisierung der alten Königsideologie in die Vorstellung eines künftigen Heilskönigs, eines Individuums der Recht und Gerechtigkeit durchsetzen wird im ganzen Universum, können wir innerbiblisch z. B. an der Messianisierung alter Königspsalmen betrachten (vgl. neben Ps 72 die Psalmen 2 und 110).¹⁰

Diesen, hier nur in groben Linien skizzierten Vorgang schließen wir jetzt mit einem weiten und breiten Blick in Gottes immerwährende schöpferische Realität – mit der Hoffnung, dass das prophetische Wort auch hier und heute sich durchsetzen wird: *„Träufelt, ihr Himmel, von oben, und ihr Wolken, regnet Gerechtigkeit! Die Erde tue sich auf und bringe Heil, und Gerechtigkeit wachse mit auf! Ich, der Herr, erschaffe es.“* (Jes 45,8).

¹⁰ WITTE aaO. 12.

DIE SAKRALITÄT DER KUNST IN DER SÄKULAREN WELT

Tamás LICHTMANN

Professor für Jüdische Kulturwissenschaft am Rabbinerseminar
– Jüdische Universität, Budapest

Was bedeutet Sakralität in der Kunst überhaupt? Verfügt die Sakralität über eine bestimmte Sprache, über eine Methode der Kommunikation? Ist dann diese Sprache für uns erreichbar, erfassbar, oder befindet sie sich jenseits der menschlichen Sprache? Gibt es überhaupt Worte, die der Heiligkeit entsprechen könnten? Gibt es ein Wort, kann und darf ein Wort existieren, das das Wesen und den Namen Gottes enthält, und adäquat beinhaltet? Kann der Gottesgedanke gesagt werden?

Bevor wir versuchen, diese Fragen zu beantworten, müssen wir zunächst klären, was wir unter „sakral-profane Sprache“ überhaupt und besonders in der modernen Kunst verstehen. Wir sprechen deshalb von sakral-profän, weil in der „profanen Literatur“ das Transzendente nicht als „Gott“, sondern als Gedanke (oder als Schweigen) thematisiert wird. Die nicht aussagbaren, unfaßbaren und durch „die Sprache des Menschen“¹ undefinierbaren Gedanken bleiben als versteckte Ideen verborgen.

Im folgenden wird versucht, an einigen literarischen Beispielen die sakral-profane Eigenart der künstlerischen Sprache darzustellen.

1. Beispiel 1 – Hugo von Hofmannsthal: *Ein Brief*

„Ich fühlte in diesem Augenblick mit einer Bestimmtheit, die nicht ganz ohne ein schmerzliches Beigefühl war, daß ich auch im kommenden und im folgenden und in allen Jahren dieses meines Lebens kein englisches und kein lateinisches Buch schreiben werde: und dies aus dem einen Grund, dessen mir peinliche Seltsamkeit

¹ Walter BENJAMIN: Über Sprache überhaupt und über die Sprache des Menschen. In: Eszter KISÉRY – Klaus BONN (hrsg.): *Texte der deutschsprachigen Literaturwissenschaft des 20. Jahrhunderts*. [Studienmaterialien 2.] Debrecen, Veröffentlichungen des Instituts für Germanistik an der Lajos Kossuth Universität Debrecen, 1996.

mit ungeblendetem Blick dem vor Ihnen harmonisch ausgebreiteten Reiche der geistigen und leiblichen Erscheinungen an seiner Stelle einzuordnen ich Ihrer unendlichen geistigen Überlegenheit überlasse: nämlich weil die Sprache, in welcher nicht nur zu schreiben, sondern auch zu denken mir vielleicht gegeben wäre, weder die lateinische noch die englische noch die italienische oder spanische ist, sondern eine Sprache, von deren Worten mir auch nicht eines bekannt ist, eine Sprache, in welcher die stummen Dinge zuweilen zu mir sprechen, und in welcher ich vielleicht einst im Grabe vor einem unbekannten Richter mich verantworten werde.”²

Der letzte Satz aus dem berühmten Brief des Lord Chandos, in dem er seinen Freund und Meister, Francis Bacon, davon berichtet, daß ihm „die Fähigkeit völlig abhanden gekommen“ ist, über irgend etwas zusammenhängend zu denken oder zu sprechen, erinnert uns an einen Traktat der jüdischen rabbinischen Schriftdeutung (Mischnah) aus dem Talmud, aus den Sprüchen der Väter, den Pirké Awot.

3/1. Auf drei Dinge sollst du achten, dann verfällst du nicht der Sünde: Halte fest im Sinn, woher du kommst, wohin du gehst, und vor wem du dereinst Rechenschaft geben musst.

- Woher du kommst: Aus einem stinkenden Tropfen.
- Wohin du gehst: An den Ort des Staubs und des Moders und der Würmer.
- Vor wem du dereinst Rechenschaft geben musst: Vor dem König der Könige, dem Heiligen, gepriesen sei er.³

2. Beispiel 2 – Franz Kafka: *Aphorismen*

2/A „Glauben heißt: das Unzerstörbare in sich befreien oder richtiger: sich befreien oder richtiger: unzerstörbar sein oder richtiger: sein.”⁴

2/B „Das Wort »sein« bedeutet im Deutschen beides: Dasein und Ihm-gehören.”⁵

Wenn wir im ersten Aphorismus den Begriff „Glauben“ mit dem Endbegriff „sein“ verbinden, so bekommen wir einen bis zur letzten Abstraktion gekürzten „verdichteten“ Aphorismus: Glauben heißt Sein. Das Unzerstörbare bedeutet in diesem Kontext das Transzendente, und in diesem Sinne ist es auch eine zusätzliche

² Hugo von HOFMANNSTHAL: *Gesammelte Werke in Einzelausgaben. Prosa II*. Frankfurt am Main, S. Fischer, 1976. 7–20., hier 20.

³ Frank UEBERSCHÄER (Bearb.): *Die Mischna*: Textkritische Ausgabe mit deutscher Übersetzung und Kommentar. Jerusalem, Lee Achim Sefarim, 2003. 3/1.

⁴ FRANZ KAFKA: *Nachgelassene Schriften und Fragmente*. Bd. I-II. Kritische Ausgabe. Hrg.: Jürgen BORN – Gerhard NEUMANN – Malcolm PASLEY – Jost SCHILLEMEIT. Frankfurt am Main, S. Fischer, 1992–1993. (Bd. II. 1992. hrg.: Jost SCHILLEMEIT) 55.

⁵ Ibid 56. und 123.

Benennung des namenlosen göttlichen Wesens. Im zweiten Aphorismus wird die untrennbare Identität von menschlichem Sein („Dasein“) und seiner Zugehörigkeit zu „Ihm“, zu einem unbekannten transzendentalen Wesen (Ihm-gehören“) thematisiert. Wenn wir jetzt die beiden Aphorismen miteinander verbinden, entsteht ein weiterer Kontext: die unzerstörbare Transzendentalität kann in uns Menschen und nur in uns gefunden werden. Und wenn man das gefunden hat, wird man unzerstörbar.

Neben vielen ähnlichen Aphorismen von Franz Kafka möchten wir hier noch zwei weitere Kurztexte aus dem gleichen Themenkreis zitieren. Diese Beispiele sind nicht mehr Aphorismen, eher gehören sie zu den typischen „verdichteten“ Novellen.

2/C „Vor dem Betreten des Allerheiligsten mußt du die Schuhe ausziehen, aber nicht nur die Schuhe, sondern alles, Reisekleid und Gepäck, und darunter die Nacktheit und alles, was unter der Nacktheit ist, und alles, was sich unter diesem verbirgt, und dann den Kern und den Kern des Kerns, dann das übrige und dann den Rest und dann noch den Schein des unvergänglichen Feuers. Erst das Feuer selbst wird vom Allerheiligsten aufgesogen und läßt sich von ihm aufsaugen, keines von beiden kann dem widerstehen.“⁶

2/D „Ein erstes Zeichen beginnender Erkenntnis ist der Wunsch zu sterben. Dieses Leben scheint unerträglich, ein anderes unerreichbar. Man schämt sich nicht mehr, sterben zu wollen; man bittet aus der alten Zelle, die man haßt, in eine neue gebracht zu werden, die man erst hassen lernen wird. Ein Rest von Glauben wirkt dabei mit, während des Transportes werde zufällig der Herr durch den Gang kommen, den Gefangenen ansehen und sagen: „Diesen sollt Ihr nicht wieder einsperren. Er kommt zu mir.“⁷

Der erste Text erzählt in einer beinahe spirituellen Andacht über die Verbundenheit und Vereinigung von Mensch und Gott. Der allerheiligste Ort des biblischen Tempels in Jerusalem ist ein Raum der Heiligkeit und des Bundes und darf nur durch den höchsten Priester und nur einmal im Jahr betreten werden um, dort ein brennendes Opfer darzubringen. Der kurze Text trägt die sprachlich-symbolischen Merkmale eines Psalms.

In dem zweiten Text werden teilweise unausgesprochen die letzten ontologischen Fragen des menschlichen Daseins, wie Leben und Tod, Sinn des Lebens, Schuld und Erlösung, existentielle Angst und Hoffnung einer Vergebung, all dies in einer äußerst sprachkargen und doch dichterischen Form ausgedrückt, die so kennzeichnend ist für die Dichtkunst Kafka's. Diese Texte schweben zwischen sakral und profan.

2/E Dieses Nicht-Mittelbare ist auch in Novellen und Romanen enthalten, wie in der Botschaft des Kaisers, deren Wortlaut nie artikuliert wird und im Diesseits nie

⁶ Ibid. 77.

⁷ Ibid. 43. und 116.

ankommen kann: „Du aber sitzt an Deinem Fenster und erträumst sie Dir, wenn der Abend kommt.“⁸

2/F „Niemals komme ich so nach Hause [...] in der Nacht, dem Froste dieses unglücklichsten Zeitalters ausgesetzt, mit irdischem Wagen, unirdischen Pferden, treibe ich alter Mann mich umher... es ist niemals gutzumachen.“⁹

2/G Im Teehaus befindet sich unter einem Tisch ein Grabstein: „Es war ein einfacher Stein, niedrig genug, um unter einem Tisch verborgen werden zu können. Er trug eine Aufschrift mit sehr kleinen Buchstaben, [...] „Hier ruht der alte Kommandant. Seine Anhänger, die jetzt keinen Namen tragen dürfen, haben ihm das Grab gegraben und den Stein gesetzt. Es besteht eine Prophezeiung, daß der Kommandant nach einer bestimmten Anzahl von Jahren auferstehen und aus diesem Hause seine Anhänger zur Wiedereroberung der Kolonie führen wird. Glaubet und wartet!“¹⁰

2/H „Vor dem Gesetz steht ein Türhüter. – Wohl aber erkennt er jetzt im Dunkel einen Glanz, der unverlöschlich aus der Türe des Gesetzes bricht. Nun lebt er nicht mehr lange. Vor seinem Tode sammeln sich in seinem Kopfe alle Erfahrungen der ganzen Zeit zu einer Frage, die er bisher an den Türhüter noch nicht gestellt hat. „Alle streben doch nach dem Gesetz, wieso kommt es, daß in den vielen Jahren niemand außer mir Einlaß verlangt hat; – „Hier konnte niemand sonst Einlaß erhalten, denn dieser Eingang war nur für dich bestimmt. Ich gehe jetzt und schließe ihn.“¹¹

2/I „Ich bin aber nicht schuldig [...] es ist ein Irrtum. Wie kann denn ein Mensch überhaupt schuldig sein. Wir sind hier doch alle Menschen, einer wie der andere.“ „das Urteil kommt nicht mit einemmal, das Verfahren geht allmählich ins Urteil über.“ – „In den einleitenden Schriften zum Gesetz heißt es von dieser Täuschung: „Die Schrift ist unveränderlich, und die Meinungen sind oft nur ein Ausdruck der Verzweiflung darüber.“ „Ich gehöre also zum Gericht [...] Warum sollte ich also etwas von dir wollen. Das Gericht will nichts von dir. Es nimmt dich auf, wenn du kommst, und es entläßt dich, wenn du gehst.“¹²

Diese Aphorismen können durch die theoretisch-philosophischen Auslegungen von Jean-François Lyotard über die „Pragmatik des Judentums“ (zitiert von Jacques Derrida) noch weiter erläutert werden.

„Gott befiehlt. Man weiß nicht so recht, was er befiehlt. Er befiehlt *zu gehorchen*. Das heißt, sich in die Position jenes pragmatischen Spiels zu versetzen, das dasjenige

⁸ Franz KAFKA: Eine kaiserliche Botschaft. In: Franz Kafka: *Drucke zu Lebzeiten*. Kritische Ausgabe. Frankfurt am Main, S. Fischer, 1994. 282.

⁹ Franz KAFKA: Ein Landarzt. In: KAFKA (1994) aaO. 261.

¹⁰ Franz KAFKA: In der Strafkolonie. In: KAFKA (1994) aaO. 247.

¹¹ Franz KAFKA: Vor dem Gesetz. In: KAFKA aaO. (1994) 269.

¹² Franz KAFKA: : *Der Proceß*. Kritische Ausgabe. (hrsg.: Malcolm PASLEY). Frankfurt am Main, S. Fischer, 1990. 289–304.

der Verpflichtung ist [...] Man nennt *das* Gott, aber letztlich weiß man nicht, was man sagt, wenn man *Gott* sagt. Man weiß nichts davon. Man sagt einfach: „Es gibt ein Gesetz.“ Und wenn man sagt, ein ‚Gesetz‘, so heißt das nicht, dass dieses Gesetz definiert ist und dass es genügt, es zu befolgen, denn es gibt eben (*justement*) ein Gesetz, aber man weiß nicht, was dieses Gesetz sagt. Es gibt eine Art von Gesetz der Gesetze, es gibt ein Meta-Gesetz, das lautet: ‚Seid gerecht.‘ Dies ist das Einzige, worum es dem Judentum geht: ‚Seid gerecht.‘ Aber genau (*justement*) das *wissen* wir nicht, was das bedeutet, gerecht zu sein. Das heißt, dass wir ‚gerecht zu sein‘ *haben*. Das ist nicht ‚Haltet euch hieran‘, das ist nicht ‚Liebet euren Nächsten‘ et cetera, all das ist heiße Luft. ‚Seid gerecht‘: von Fall zu Fall, man wird jedes Mal entscheiden, sich äußern, urteilen, und dann überlegen müssen, ob es das war, gerecht zu sein.“¹³

3. Beispiel 3 – Hermann Broch: *Der Tod des Vergil*

Der Schlußsatz: „[...] das Wort schwebte über dem All, schwebte über dem Nichts, schwebte jenseits von Ausdrückbarem und Nicht-Ausdrückbarem, und er, von dem Worte überbraust und von dem Brausen eingeschlossen, er schwebte mit dem Worte, indes, je mehr es ihn einhüllte, je mehr er in den flutenden Klang eindrang und von ihm durchdrungen wurde, desto unerreichbarer und größer, desto gewichtiger und entschwebender wurde das Wort, ein schwebendes Meer, ein schwebendes Feuer, meeresschwer und meeresleicht, trotzdem immer noch Wort: er konnte es nicht festhalten, und er durfte es nicht festhalten; unerfaßlich unaussprechbar war es für ihn, denn es war jenseits der Sprache.“¹⁴

In diesem Schlußsatz des Romans, in Form eines Monologs des im Sterben liegenden Dichters, wird die unaussprechbare und unerfassbare Erkenntnis vom Leben und Tod in antiken und christlichen, mythischen und religiösen Symbolbildern dargestellt. Jenseits der menschlichen Sprache wird durch die Architektonik der riesigen Sätze der versteckte Sinn und Wert des Daseins und die Erkenntnis des Todes unausgesprochen erahnt und veranschaulicht, ohne ausgesprochen zu werden.

4. Beispiel 4 – Elias Canetti: *Der Unsichtbare*

„Ich war stolz auf das Bündel, weil es lebte. Was es sich dachte, während es hier tief unter den anderen Menschen atmete, werde ich nie wissen. Der Sinn seines Rufes blieb mir so dunkel wie sein ganzes Dasein: Aber es lebte und war täglich zu seiner Zeit wieder da. Ich sah nie, daß es Münzen aufhob, die man ihm hinwarf; man warf ihm wenig hin, nie lagen mehr als zwei oder drei Münzen da. Vielleicht besaß es

¹³ Jacques DERRIDA: Préjugés (Vor dem Gesetz) In: Nikolina BURNEVA – Edit KOVÁCS (hrsg.): *Streifzüge der (Literatur-)Theorie der „Postmoderne“. Ein Reader*. [Studienmaterialien 2.] Debrecen, Kossuth Egyetemi Kiadó, 1996. In seinem Essay über Franz Kafka's Kurztext *Vor dem Gesetz* wird von Jacques Derrida die oben zitierte Passage über die Pragmatik des Judentums von Jean-Francois Lyotard's *Au juste* übernommen.

¹⁴ Hermann BROCH: *Der Tod des Vergil*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1976. 454-

keine Arme, um nach den Münzen zu greifen. Vielleicht besaß es keine Zunge, um das „l“ in „Allah“ zu formen, und der Name Gottes verkürzte sich ihm zu „ä-ä-ä-ä“¹⁵. Aber es lebte, und mit einem Fleiß und einer Beharrlichkeit ohnegleichen sagte es seinen einzigen Laut, sagte ihn Stunden und Stunden, bis es auf dem ganzen weiten Platz der einzige Laut geworden war, der Laut, der alle anderen Laute überlebte.”¹⁵

Der Unsichtbare ist ein Bettler oder Bettlerin auf dem großen Markt der Stadt, ein in schmutziges Bündel gehülltes geheimnisvolles Wesen, dessen Geschlecht, Alter, Aussehen, Absicht, Krankheits- oder Gesundheitszustand nicht enträtselt werden kann. Es ist einfach ein Lebewesen, dessen Laute – wie auch bei Broch – „jenseits der Sprache“ gerufen werden, ohne erfassbaren Sinn. Trotzdem bedeutet diese Stimme für den Reisenden das wichtigste Erlebnis; ein einziger „ä“ Laut, der alles überlebt. Oder ist es der unerschöpfliche Wille zum Leben, das Symbol der alles überlebenden Menschheit? War es das transzendente göttliche Wesen, das Ewige und Unsichtbare – das wirklich alles überlebt? Warum wird es im Titel DER Unsichtbare genannt? Der Unsichtbare ist ja eine Benennung Gottes! Wieso würde es sonst ER – also im Maskulinum – heißen, wenn ein Geschlecht nicht festzustellen ist? Diese Fragen, die nicht beantwortet werden können, eröffnen auch diesmal eine sakrale Deutungsmöglichkeit in einem profanen Raum. Kann es wirklich der unsichtbare und unverständliche, doch die Menschen ansprechende Gott der Juden sein? Die Frage bleibt offen [...].

5. Beispiel 5 – Paul Celan: *Zwei Gedichte*

FADENSONNEN
über der grauschwarzen Ödnis.
Ein baum-
hoher Gedanke
greift sich den Lichtton: es sind
noch Lieder zu singen jenseits
der Menschen.¹⁶

Während Hermann Broch die Erkenntnis „jenseits der Sprache“ im Tod aufzufinden meint und Elias Canetti über den alles überlebenden Laut erzählt, singt der Holocaust-Überlebende Dichter Paul Celan, der in der „Endlösung“ seine ganze Familie verloren hatte und sich von diesem Trauma nie erholen konnte, Lieder jenseits der Menschen, in einem leeren, menschenlosen Raum. Die leise, eher „friedliche“ Identitäts- und Sprachkrise der Jahrhundertwende ist längst vorbei, die Welt, die Rilke noch versucht hatte zu ordnen („Uns überfüllts. Wir ordnens. Es zerfällt. Wir

¹⁵ Elias CANETTI: Der Unsichtbare. In: Elias CANETTI: *Die Stimmen von Marrakesch. Aufzeichnungen nach einer Reise*. München, Carl Hanser, 1968. 176.

¹⁶ Paul CELAN: *Ausgewählte Gedichte. Zwei Reden*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1968. 105.

ordnens wieder und zerfallen selbst”),¹⁷ ist nach zwei Weltkriegen endgültig zerfallen, und damit auch die menschliche Identität und Würde. Das Gefühl der Krise, die von Kafka visionär noch als Vorahnung thematisiert wurde, ist nicht mehr symbolisch, nicht mehr surrealistisch, sondern pure historische Realität. Der Dichter steht in der grauschwarzen Ödnis und es bleibt ihm nichts mehr übrig, nur der Freitod.

PSALM

Niemand knetet uns wieder aus Erde und Lehm,
niemand bespricht unsern Staub.
Niemand.

Gelobt seist du, Niemand.
Dir zulieb wollen
wir blühn.
Dir
entgegen.

Ein Nichts
waren wir, sind wir, werden
wir bleiben, blühend:
die Nichts-, die
Niemandrose.

Mit
dem Griffel seelenhell,
dem Staubfaden himmelswüst,
der Krone rot
vom Purpurwort, das wir sangen
über, o über
dem Dorn.¹⁸

In diesem erschütternden Psalm wird alles verneint; die Schöpfung wird negiert, Gott wird geleugnet, der Lobgesang betet Niemand an, der Mensch ist ein Nichts und die blühende Blume ist eine Niemandrose. In der letzten Strophe erscheinen Worte aus der christlichen Leidensgeschichte (Krone und Dorn), die eine unerfüllte messianische Erlösungserwartung resigniert reflektieren.

Der Name Gottes, den auszusprechen in der jüdischen Religion streng verboten ist, wird hier durch Negation ausgedrückt und ihm wird neben den traditionellen biblischen Benennungen (Unsichtbare, Unvorstellbare, Unendliche, Ewige,

¹⁷ Rainer Maria RILKE: Die achte Elegie. In: Rainer Maria RILKE: *Werke. Erster Band. Gedichte*. Leipzig, Insel, 1978. 605.

¹⁸ CELAN aaO. 79. Siehe Anm. 14.

Allgegenwärtige, Allmächtige, König der Könige, der höchste Richter) eine neue „Benennung“ beigefügt: Niemand.

6. Beispiel 6 – Arnold Schönberg: *Moses und Aron*

Arnold Schönberg's Oper wird häufig ein Ideendrama genannt, das den Konflikt zwischen der Reinheit des monotheistischen Gott-Gedankens (Moses) und der notwendigen Übermittlung und Verständigung (Aron) der Einmaligkeit des neuen Gottes in den Mittelpunkt stellt. Der Konflikt wird auch musikalisch in einer nebeneinander laufenden gegenseitigen Parallelität veranschaulicht; die zwölf-Ton Reihe funktioniert als strukturbildendes Gesetz und die melodisch klingende Musik wirkt als eine Verletzung der Reinheit dieser musikalischen Struktur durch Darstellung und Bildhaftigkeit. Nach diesem Konzept werden die Gesetzmäßigkeit der starken und festen Ordnung der Struktur als gedankliche Abstraktion und die Melodie und Harmonie als Bild, Gleichnis und Symbol einander gegenübergestellt.

Moses, der nicht singt – denn Gesang enthält Melodie, Gefühl, Emotion, Sinnlichkeit, Leidenschaft, Schönheit und Instinkt – führt einen verzweiferten Kampf gegen die Unfaßbarkeit, Undefinierbarkeit, Unartikulierbarkeit des Gedankens, gegen den Mangel an der adäquaten Ausdrucksmöglichkeit. Der Gedanke aber kann und darf nicht gesungen werden.

Aron – der Bilder, Zeichen, Symbole schafft, Wunder tut – ist der Mann der Melodie, der Gefühle, der Magie – er wird von der Stimme (von Gott) neben Moses gestellt, dessen Zunge ungelenk ist, der das Wort verachtet. Er „kann denken, aber nicht reden“ und er lauscht nach Innen, um dort nach dem entsprechenden Wort zu suchen. So verkündet und offenbart ihm, Moses, die Stimme am Ende der ersten Szene seine Aufgabe: Aron „soll dein Mund sein! Aus ihm soll deine Stimme sprechen, wie aus dir die meine!“¹⁹

Das Volk kann fühlen, aber nicht denken. Gedanken können ihm nur ausschließlich durch Gefühle und Sinnlichkeit vermittelt werden. Solche Gefühle werden durch Bilder, Wunder, Symbole, Zeichen, Metapher gestiftet, sie müssen in Bildern und Abbildern und in einfachen und emotionalen Worten artikuliert werden. Das alles ist profan, säkular, diesseitig, empirisch und körperlich fassbar, wie das Goldenes Kalb. Die Sakralität muss nach ihrer Sprache, nach der Kommunikation in menschlichen Worten suchen, damit das Sakrale erfasst werden kann. Diese Wegsuche nach dem Sakralen wird meistens im Schweigen artikuliert. Moses bleibt im Werk mehrmals stumm (3. und 4. Szene, wo Aron Wunder tut.)²⁰

Die Funktion des Chors erinnert uns an die Rolle des Chors in den antiken Tragödien. Sie sind die Stimme des Volkes, sie sind zu überzeugen über die Existenz des „neuen“ unvorstellbaren Gottes, der sie auserwählt hat unter den Völkern, ihnen

¹⁹ Arnold SCHÖNBERG: *Moses und Aron*. Oper in drei Akten, Textbuch. Mainz, Schott Musik International, 1957. Erster Akt, 1. Szene, 6.

²⁰ Siehe dazu: „Wovon man nicht sprechen kann, darüber muss man schweigen.“ (Ludwig WITTGENSTEIN: *Tractatus Logico-Philosophicus*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1963.).

ist das Gesetz gegeben, sie müssen aus der Knechtschaft herausgeführt werden in die Freiheit, in das gelobte Land. Für Moses sind sie auserwählt, „den Unsichtbaren zu wissen, den Unvorstellbaren zu *denken*“²¹ – für Aron sind sie auserwählt, „einen einzigen Gott ewig zu *lieben*.“²² In diesem Unterschied der Formulierung artikuliert sich die Auseinandersetzung zwischen Moses und Aron: für Moses ist Gott zu wissen und zu denken, für Aron ist er zu lieben!

In der Oper wird durch diese musikalischen und theatralischen Methoden die ganze Handlung in dem Schnittpunkt von profanen und sakralen (Be)deutungen gelagert: der Chor singt bzw. spricht einmal in der göttlichen Stimme, wo die Sakralität veranschaulicht wird, einmal in der Stimme des Volkes, um dadurch die Glaubenslosigkeit, Ungläubigkeit, Angst, Knechtsseele, Ausschweifung, Orgie, Massenwahn, Geldgier, allerlei Sünden, die profane Diesseitigkeit auszudrücken. So vereinigen und vermischen sich im Chor sakral und profan.

Eine ähnliche Doppelheit zeigt sich in der im Mittelpunkt des Werkes stehenden Diskussion zwischen Moses und Aron: Moses sucht die Sakralität, das Heilige, den Gedanken, Aron dient den profanen Wünschen und Sehnsüchten der Masse, er übersetzt die unaussprechbaren Gedanken von Moses in die Sprache des Volkes, das nur Bilder, Götzenbilder, Wunder und Zeichen zu verstehen vermag.

Aron führt das Volk auf dem Weg weiter, und Moses bleibt allein, in sich versunken und verzweifelt. Sein Schlussmonolog wirkt wie eine umgekehrte, aufgehobene Sakralität, eine tiefe Erschütterung im Glauben, die Klage über das Versagen des Wortes, die Verzweiflung über die Niederlage. Doch eben durch seinen Kampf gegen den Zweifel und für den Glauben wird seine Abschlussrede an innerer Spiritualität und Intensität bereichert.

Das Wort hat versagt, und führte zwangsweise zum Schweigen, da alles, was gedacht wird, sich in Bilder verwandelt. Aber der Gottesgedanke bleibt unverändert, und das Gedachte bleibt gedacht, obwohl es jenseits der Sprache liegt und insofern nicht gesagt werden kann.

„Wovon man nicht sprechen kann, darüber muss man schweigen.“²³

Moses

Unvorstellbarer Gott!

Unaussprechlicher, vieldeutiger Gedanke!

Läßt du diese Auslegung zu?

Darf Aron, mein Mund, dieses Bild
machen?

So habe ich mir ein Bild gemacht,
falsch,
wie ein Bild nur sein kann!

²¹ SCHÖNBERG aaO. Erster Akt, Zweite Szene, 7. (Hervorgehoben von mir: T.L.).

²² Ibid. Erster Akt, Zweite Szene, 7. (Hervorgehoben von mir: T.L.).

²³ WITTGENSTEIN aaO.

So bin ich geschlagen!
 So war alles Wahnsinn, was ich
 gedacht habe,
 und kann und darf nicht gesagt
 werden!
 O Wort, du Wort, das mir fehlt!²⁴
Und sinkt verzweifelt zu Boden.

Darunter leidet Moses in der Oper, er hütet den Gottesgedanken, er hat keinen Zweifel daran, dass sich Gott ihm offenbart hat, aber der Gedanke ist nicht mehr mitteilbar²⁵ – DAS WORT FEHLT IHM.

Vergebens versucht Moses, diesen in ihm lebenden (sogar in ihm geborenen) Gottesgedanken zu vermitteln, der Gedanke ist unfassbar, insofern er nicht-mittelbar ist. Jeder Versuch ihn „sichtbar“, „fühlbar“, „fassbar“ zu machen, muß scheitern, da er (der Gedanke) eben als geistiges Wesen²⁶ existiert.

So wird der Dialog bzw. der Dialogversuch von Moses mit „seinem“ Gott unterbrochen. Der Konflikt zwischen Moses und dem Volk ist unüberwindbar, die Vermittlung des abstrakten Gottesgedankens muss scheitern. Wahrscheinlich hat Schönberg unter anderen deshalb auf die Vertonung des Schlussaktes verzichtet. Die Katharsis befindet sich in dem Schlussmonolog des zweiten Aktes. Der Gottesgedanke kann nicht gesagt und erklärt werden, ihm bleibt nur das Schweigen.

Das Diesseits, die Welt ist grundsätzlich profan, die Menschen werden von Vorstellungen, Instinkten, Gefühlen, Wünschen, Sehnsüchten und Sünden geführt und bewegt, sie glauben nicht daran, dass etwas außerhalb des Diesseits liegt. Da die Sprache das Jenseitige, das Spirituelle und Sakrale nicht richtig und adäquat erfassen kann, so bleibt die Transzendenz für die Menschen unvorstellbar und unaussprechbar, wie es von Moses durchgehend im Werk beklagt wird. Nur Bilder, Symbole, Gleichnisse, Zeichen, Wunder, Geschehnisse und Worte sind erfassbar, nur diese Phänomene kann man sich vorstellen.

Das Wort ist nicht geeignet, die in ihm verborgene Sakralität in der menschlichen Sprache zu artikulieren, aber durch seinen sakral-profanen Tiefsinn (Hofmannsthal, Kafka) oder durch Schweigen (Broch, Canetti, Celan, Wittgenstein) kann es doch sie erahnen zu lassen. Das Wort ist zwar profan, aber kann auch zugleich Sakralität vermitteln und als Symbol des Nicht-Mittelbaren das geistige Wesen mitteilen (Benjamin).

²⁴ SCHÖNBERG aaO. Zweiter Akt, Fünfte Szene, 29.

²⁵ Siehe auch Anm.1 BENJAMIN aaO. 64. Über Sprache überhaupt und über die Sprache des Menschen. „Es ist nämlich Sprache in jedem Falle nicht allein Mitteilung des Mittelbaren, sondern zugleich Symbol des Nicht-Mittelbaren.“

²⁶ Ibid. 52.: „Das geistige Wesen teilt sich in einer Sprache und nicht durch eine Sprache mit – das heißt: es ist nicht von außen gleich dem sprachlichen Wesen. Das geistige Wesen ist mit dem sprachlichen identisch, nur *sofern* es mitteilbar ist. Was an einem geistigen Wesen mitteilbar ist, das ist sein sprachliches Wesen.“

Dieses Nicht-Mittelbare kann im Diesseits zwar nie ankommen, „Du aber sitzt an Deinem Fenster und erträumst sie Dir, wenn der Abend kommt“.²⁷ Auch in diesem Kurztext von Franz Kafka wird aus einem unaussprechbaren und nicht-mittelbaren Gedanke eine spirituale Offenbarung, eine nicht in Wort gefaßte Sakralität.

²⁷ Franz KAFKA: Eine kaiserliche Botschaft. In: KAFKA (1994) 282.

VERSTEHEN DES HEBRÄISCHEN RECHTSWESENS

István KARASSZON

Károli-Gáspár-Universität der Reformierten Kirche

Alttestamentliche Exegese und Rechtsstudium sind in einem auffallenden dialektischen Verhältnis zueinander: es waren immer solche in der Forschungsgeschichte, die mit dem Rechtswesen vertraut waren und diese ihre Eigenschaft auch in der exegetischen Forschung fruchtbar machen konnten. In Deutschland würde ich zwei Namen als Beispiele erwähnen (einen der beiden höre ich neuerdings ziemlich selten): den des früh verstorbenen Friedrich Horst; aber auch natürlich den großen Albrecht Alt, der die Forschung Jahrzehntlang beeinflusste. Natürlich waren sie beide in ihrer Zeit bahnbrechend, doch bewegten sie sich auch in einer langen protestantischen Tradition, die das Studium von Theologie und Jurisprudenz seit jeher zusammenhielt. Hierzulande muss ich die nun langsam wieder neu belebte Tradition erwähnen, dass reformierte Pfarrer gerne das zweite Studium an der juristischen Fakultät wählen – eine Gewohnheit, die zwischen den beiden Weltkriegen recht verbreitet war. Aber vielleicht kann hier auch der Genfer Reformator, J. Calvin, zu Worte kommen, der seinerzeit auch das Rechtsstudium in Orléans absolvierte.

Das alles ist natürlich schön und gut; dennoch muss ich Ihre Aufmerksamkeit wach rufen: das Recht bezieht sich immer auf das konkrete Leben, ohne dass es nur eine bloße Juristerei bleibt. Noch vor Jahrzehnten hat F. Horst zu Recht betont, dass das Recht in Israel ursprünglich ein Gewohnheitsrecht war, also *ius sine scripto*, das erst in der zweiten Phase verschriftet wurde.¹ Ich würde gerne hinzufügen: wo sonst ist es anders? Ja, heutzutage sehen wir manchmal, dass es anders ist – aber das ist schon ein Spiel mit den Paragraphen. Im Studium des Alten Testaments aber wollen wir das Leben des Alten Israels verstehen, unsere Exegese läuft auf das Leben der christlichen Gemeinden zu, also dürfen wir dieses Spiel nicht machen. Und von daher grüße ich mit diesen Zeilen Prof. Jutta Hausmann, die für das Leben unserer ungarischen protestantischen Kirchen einen ebenso wichtigen Dienst erwies wie für die exegetische Forschung.

¹ Siehe seine Studien in Friedrich HORST: *Gottes Recht. Gesammelte Studien zum Recht im Alten Testament*. [Theologische Bücherei 12.] München, Chr. Kaiser, 1961.

Für die Entstehung der einzelnen Rechtssatzungen war der zweite Name, den ich erwähnt habe, der A. Alts, sehr wichtig. Es wäre natürlich ein Vortrag für sich selbst zu untersuchen, was aus Alts Untersuchungen der Ursprünge des israelitischen Rechts geblieben ist – mir geht es jetzt nicht darum.² Ich möchte nur auf einen Briefwechsel zwischen A. Alt und seinem Schüler, G. von Rad, hinweisen, wo letzterer die Frage gestellt hat, wieso es möglich war, das israelitische Recht zu untersuchen, indem man das ganze priesterschriftliche Recht in Klammer gesetzt hatte. A. Alt antwortete gelassen: verbrauchen Sie mich, wie ich bin.³ Dieses schriftliche Gespräch war sozusagen schon eine Voranzeige der nächsten Etappe der Forschung, die seitdem auch wichtig geworden ist: zuerst untersucht man die Rechtssatzungen, die einzelnen Verordnungen, welche aus dem Gewohnheitsrecht, dem Ethos der Gesellschaft herrühren. Aber dann muss auch die nächste Frage kommen: wie, wann, und mit welchen Zielsetzungen werden die großen Rechtskorpora zusammengestellt, die natürlich auf der Grundlage der einzelnen Rechtssatzungen aufbauten, aber doch einen ganz anderen Sitz im Leben hatten. Untersucht man etwa die Gesetze im Pentateuch, so muss man beide Richtungen der Forschung beachten, damit man die ganze Reichweite der Gesetze umfasst. Sehe ich recht, so sind sich die heutigen exegetischen Arbeiten dessen gewahr, dass wir es im Studium des israelitischen Rechts mit einer Ellipse von zwei Brennpunkten zu tun haben und man ihnen beiden Beachtung schenken muss.⁴ Hier möchte ich meine Frage stellen, ob dies genügt angesichts des spezifischen Charakters des israelitischen Rechtswesens. Bekanntlich gibt es mehrere Rechtskorpora, schon innerhalb des Pentateuch; das hat zur Folge, dass einige Rechtssatzungen in mehreren Rechtsbüchern vorkommen. Wenn man die Rechtsgeschichte der Satzungen überblickt, dann erweist sich, dass sich auch eine weitere Komponente zu den zwei erwähnten gesellt. Dafür soll nun ein Beispiel genannt werden: In Ex 23,10–12 werden wir von der Verordnung des Brachjahres unterrichtet. Hier haben wir es mit dem ältesten Rechtsbuch Israels zu tun, das wahrscheinlich noch vom 8. Jh. v. Chr. herrührt, dennoch scheint es mir, dass diese Satzung nicht in ihrer ursprünglichen Form geblieben ist. Es ist sehr wahrscheinlich, dass die Satzung im Hinblick auf die Komposition des Bundesbuches geändert wurde, denn der Verordnung des Brachjahres geht der Schutz der Fremdlinge voraus, und ihr folgt der Festkalender. Der Wortlaut kann jedoch ganz klar am Anfang der Satzung gelesen werden: „Sechs Jahre sollst du dein Land besäen und seine Früchte einsammeln. Aber im siebenten Jahr sollst du es ruhen und liegen lassen [...]“ (Ex

² Albrecht ALT. Die Ursprünge des israelitischen Rechts. In: *Kleine Schriften zur Geschichte des Volkes Israel* I. München, C. H. Beck, 1953. 278–332.

³ Der Brief stammt aus dem Jahre 1934; zitiert nach Rudolf SMEND: *Kritiker und Exegeten. Porträtskizzen zu vier Jahrhunderten alttestamentlicher Wissenschaft*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2017. 662.

⁴ Aus der Fülle der Literatur soll hier nur eine einzige Studie hervorgehoben werden, die beispielhaft vor Augen führt, wie die beiden Aspekte zusammen behandelt werden müssen: Ludger SCHWIENHORST-SCHÖNBERGER: *Das Bundesbuch (Ex 20,22–23,33). Studien zu seiner Entstehung und Theologie*. [Beihefte zur Zeitschrift für die Alttestamentliche Wissenschaft 188.] Berlin – New York, De Gruyter, 1990.

23,10–11a). Der Zweck wird hinzugefügt: „daß die Armen unter deinem Volk davon essen [...]“ usw. (11bc) Ganz klar sieht man hier eine alte Gewohnheit, welche die Erhaltung der Fruchtbarkeit des Landes bezweckte und nun in Form eines Gesetzes vorliegt. Aber das Gesetz kombiniert diese Gewohnheit mit dem Schutz der Armen (das ist schon wichtig für das Bundesbuch, also können wir annehmen, dass die Änderung vom Redaktor unternommen wurde). Der Name des Brachjahres ist Schemitta (hier in Verbalform); dieses wird in V. 12 mit dem Schabbat verbunden (auch diesmal in Verbalform). Ich kann es nicht sicher sagen, aber vielleicht war der Schabbat auch eine Gewohnheit, vielleicht ein Tabu-Tag der Landwirte – aber auch hier sehen wir schon ganz klar, dass die Gewohnheit des Brachjahres auf die Ordnung der Gesellschaft übertragen wurde: am Schabbat sollen Rind und Esel, einer Sklavin Sohn, aber auch der Fremdling ruhen und sich erquicken.⁵ Ganz klar sieht man den Übergang zur allgemeinen Ordnung des Jahres für die Glieder der Gesellschaft (23,14ff).

Und nun kommt Schemitta in Dt 15 wieder vor, diesmal nicht nur die Verbalform, sondern auch das Nomen. Vielleicht kann man aus der sprachlichen Veränderung schließen, dass aus einer *Gewohnheit* schon ein *Begriff* geworden ist. Es fällt auf, dass der agrarische Charakter der Verordnung fast vollständig verschwindet und das Gesetz das Leben der Gesellschaft umfassend regulieren möchte, indem die Schemitta (auf Deutsch nun nicht mehr Brachjahr, sondern Erlassjahr) jedes siebente Jahr eine Art *tabula rasa* herzustellen berufen war: man sollte die Schulden erlassen. Die Frage drängt sich auf: woher kam diese Idee der *tabula rasa*? Sollen wir sie dahingehend verstehen, dass die einst egalitäre Gesellschaft aller autonomer israelitischen Familien gewahrt werden musste? Dieser Begriff ist sehr umstritten, es sei denn, dass das Verbot der endgültigen Enteignung familiären Grundes in der israelitischen Rechtstradition dafür sprechen würde. Als Möglichkeit können wir die Idee der Autonomie der israelitischen Großfamilien weiterhin erwägen, aber wir können auch an die wirtschaftlichen Entwicklungen des 8. und 7. Jh. in Israel denken, die die berühmt-berüchtigte „Schere“ in der Ökonomie des Landes weiter vorantrieben. Vielleicht wollten die Gesetzgeber gerade dieser Entwicklung, dem Gegensatz zwischen Reich und Arm, entgegenwirken.⁶ Dt 15 ist sonst auch kein einheitlicher Text, und es wäre leicht, die Vv. 4. 7–11 einer späteren Schicht zuzuweisen. Es ist nicht unsere Aufgabe, eine Literarkritik von Dt 15 vorzunehmen (T. Veijola strukturiert dieses Kapitel anders⁷), aber der Anschein ist ganz klar: Vv. 1–2 enthalten ein Gesetz („Alle sieben Jahre sollst du ein Erlaßjahr haben. So aber soll’s

⁵ Ich formuliere zwar anders als L.; aber ich rechne mit einem ähnlichen Redaktionsprozess. Gewiss handelt es sich um eine „kontextbedingte Bearbeitung“ und „inhaltliche Erweiterung“, die zeitlich „vordeuteronomistisch“ eingestuft werden soll (SCHWIENHORST-SCHÖNBERGER aaO. 393.).

⁶ So etwa Rainer KESSLER: *Sozialgeschichte des alten Israel. Eine Einführung*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2008.

⁷ Timo VEIJOLA: *Das 5. Buch Mose. Deuteronomium*. [Das Alte Testament Deutsch 8,1.] Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2004. 310–311., unterscheidet drei verschiedene Schichten. Seine Analyse ist rein literaturkritisch und betrifft nicht die Rechtspraxis; die beiden Aspekte schließen sich nicht aus.

zugehen [...]“) – und das weitere soll als „enacting clauses“ („gesetzliche Verfügung“, „Durchführungsbestimmung“), also eine Art Anleitung zum Gesetz, verstanden werden. Diese zusätzlichen Verfügungen präzisieren auch für uns (wie schon für die ersten Leser), mit welcher Absicht sich die Verordnungen abspielen sollen: es handelt sich um eine gesellschaftliche Solidarität, die das Leben des Volkes des neuen (deuteronomischen) Gesetzes wahren sollen. Alles läuft auf den Segen Gottes hin (V. 4), denn das Gesetz sowie seine Verfügungen sollen den Segen, den Gott für sein Volk geben will, vermitteln und kanalisieren. Den nationalen Charakter des Gesetzes kann man kaum missverstehen: von einem Ausländer dürfen die Schulden eingetrieben sein, nicht aber vom Volksgenossen. Es wäre ein grundsätzliches Missverständnis, wenn man daraus den Schluss ziehen möchte, den Ausländer dürfe man unterdrücken. Der Ausländer ist hier nicht *ger*, sondern *nokri* – also einer, der kein Teil unserer Gesellschaft ist, also der gesellschaftliche Schutz gebührt ihm nicht. Wichtig ist hier dementsprechend weniger das *humanum*, sondern die *societas*. – Man kann natürlich fragen, wieso diese Weichenumstellung eintrat, und da weist man auf die „politische Theologie“ des Deuteronomiums hin, um sie zu erklären.⁸ Das ist insofern richtig, als die deuteronomistische Bewegung durch eine Legislation die Autonomie des Staates gewähren wollte und sich dabei der internationalen Maßnahmen bediente. Im Hinblick auf das Erlassjahr wird auch gesagt, dass die altassyrische Gesetzgebung die Amnestie kannte, und so die Verordnung des Erlassjahres im deuteronomischen Gesetz gar nicht unangebracht ist. Wenn damit an die Amnestie des Ammi-Saduqa und die altbabylonische Rechtstradition gedacht wird, so ist Yaron⁹ zuzustimmen: Vorsicht ist geboten. Erstens ist die Zeit nicht dasselbe, Ammi-Saduqa lebte ja im 16. Jh. v. Chr.! Zweitens ist es nicht wahrscheinlich, dass seine Amnestie eine periodisch wiederkehrende Verordnung vom Erlass gewesen wäre, vielmehr handelte es sich um eine Amnestie bei seiner Thronbesteigung. Und drittens: falls das deuteronomische Gesetz von der assyrischen Gesetzgebung auch die Amnestie übernommen hätte, so wäre es kaum verständlich, dass das Schlüsselwort *an-duraru* fehlt, an dessen Stelle das hebräische Wort Schemitta steht.¹⁰ Ohne ein letztes Wort sagen zu wollen, können wir getrost sagen: die deuteronomische Gesetzgebung wollte nachdrücklich das nationale Rechtsgut zusammenfassen und aktualisieren, damit sie auch sichtbar die nationale Erneuerung vertritt. Dass sie auf die internationale, vor allem assyrische

⁸ Vgl. die eingehende Studie von Eckart OTTO: *Das Deuteronomium. Politische Theologie und Rechtsreform in Juda und Assyrien*. [Beihefte zur Zeitschrift für die Alttestamentliche Wissenschaft 284.] Berlin – New York, De Gruyter, 1999. Die Beziehung zwischen dem Bundesbuch und dem deuteronomistischen Gesetz drückt er mit zwei Wörtern aus: „Privilegrechtstheologie“ (Bundesbuch) und „Loyalitätsforderung“ (Deuteronomium). Allerdings datiert Otto das Bundesbuch auch in das 7. Jh. v. Chr. (S. 354., 359).

⁹ Reuven YARON: Drei Deuteronomische Gesetze. *ZAR*, no. 10. (2014), 195–206. Yaron erwähnt die altbabylonischen Erlässe: „Im Gegenteil, Erlasse scheinen mit dem Amtsantritt eines neuen Königs verbunden zu sein. Der wichtigste Unterschied bestand hier darin, dass in Babylon Zinsen (zugunsten der Kreditgeber) gesetzlich erlaubt waren, während demgegenüber Schuld-Erlässe, wenn auch nur sporadisch (zugunsten der Kreditnehmer), ein gewisses Ausmaß des Gegengewichtes gewährten.“

¹⁰ Das ist keineswegs ein *argumentum e silentio*: In Jer 34 kommt das Wort *d*ror* 3mal vor (Vv. 8., 15., 17). Es handelt sich bestimmt um eine spätdeuteronomistische Anwendung von Dt 15.

Legislation geachtet hat und die eigene Arbeit unter Berücksichtigung derselben gemacht hat, wurde öfter und an vielen Stellen des deuteronomischen Gesetzes nachgewiesen. Dt 15 kann man also vor dem Hintergrund dieser beiden Linien der Rechtstradition erklären.

Das Wort *an-duraru* kommt dennoch vor in Lev 25,10 – die hebraisierte Form ist *d^eror*.¹¹ Dieses Schlüsselwort aber steht nicht allein: das Erlassjahr heißt schabbat schabbaton oder schabbat *l'jwh* – also der höchste Schabbat, der stillschweigend mit *d^eror* identifiziert wird. Wie wir gesehen haben: Schemitta und Schabbat wurde im Bundesbuch sekundär verbunden, und die Tradition der assyrischen Amnestie konnte in Israel nicht früher als Ende des 7. Jh. zu Worte kommen. Dennoch sehen wir in Lev 25, dass diese Verordnung Gottes noch am Sinai geoffenbart wurde. Der Segen Gottes, der in Dt 15 wichtig war, steht auch in Lev 25,21 da, aber der Gedanke fehlt, dass die Amnestie nur eine „Bruderethik“ sei und die Ausländer ausgeschlossen wären.¹² Neu ist hingegen eine Klausel, eine Prosbol,¹³ die sich in Vv. 14–17 befindet, mit dem Zweck, dass die Praktikabilität des Gesetzes gewährt wird: „Sind es noch viele Jahre, so darfst du den Kaufpreis steigern; sind es noch wenige Jahre, sollst du den Kaufpreis verringern; denn die Zahl der Ernten verkauft er dir.“ (V. 16) Ganz klar ist also der Preis des angekauften Landstückes nicht derselbe, wenn das Jubeljahr (der Posaunenschall wird hier zum ersten Male erwähnt) noch fern, oder schon nahe ist, denn der neue Besitzer wird nicht im gleichen Zeitraum die Früchte des Landes genießen. Bekanntlich gab es später auch andere Prosboln, insbesondere durch den berühmten Rabbiner Hillel. Hier aber sehen wir, dass das Gesetz von den Äthern der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft wieder zum alltäglichen Leben zurückkehrte. – Nun ist es klar, dass Lev 25 nicht unabhängig von Neh 5 gelesen werden kann, denn die beiden Texte mögen in der gleichen Zeit entstanden sein. Neh 5 ist kein juristischer Text: er beschreibt ein großes Geschrei (besser übersetzt: eine berechtigte Klage) der Leute gegen ihre jüdischen Brüder und handelt von wirklicher Hungersnot. Es ist höchst wahrscheinlich, dass der geschichtliche Hintergrund dieser Not die Steuerreform des Dareios I. war, die verordnete, dass Steuern jederzeit in Silber bezahlt werden müssen. Das mag riesige Schwierigkeiten für den einfachen Bauer bedeutet haben, der seinen Weizen immer verkaufen musste, „um dem König Steuern zahlen zu können“. (V. 4) Man kann sich denken, wie schlecht die Position der Bauern auf dem Markt war, aber auch, dass im Laufe der Jahrzehnte die Situation immer schwieriger wurde.¹⁴ Nehemia rief die große Versammlung zusammen (V.

¹¹ Damit wird schon das dritte Gesetzbuch angeschnitten: das priesterliche Gesetz. Es liegt auf der Hand, dass ein Vergleich der drei Gesetzbücher des Pentateuch nach wie vor attraktiv bleibt – dafür hat das beste Beispiel Fr. Crüsemann geliefert. Frank CRÜSEMAN: *Die Tora. Theologie und Sozialgeschichte des alttestamentlichen Gesetzes*. Gütersloh, Gütersloher, ³2005.

¹² Siehe VEIJOLA aaO. 311.

¹³ Zum Begriff: *ibid.* 312.

¹⁴ Siehe z. B. Charles E. CARTER: *The Emergence of Yehud in the Persian Period. A Social and Demographic Study*. [Journal for the Study of the Old Testament, Supplement Series 294.] Sheffield, Academic Press, 1999. 289.: „The people are also characterized as suffering from the effects of heavy (imperial?) taxation and (internal Yehudite?) administrative abuses (Neh 5:1-19). The long-

7), und in seiner Ansprache wies er auf die nationale Solidarität hin – diesmal gesellte sich auch das Thema der Gottesfurcht zu den Argumenten. Er erlangte bei den reichen Menschen, dass sie sich mit dem Erlass der Schulden einverstanden erklärten, und er selber setzte auch ein Exempel dafür (Vv. 14ff.). Hier handelt es sich zwar um einen einzigen Erlass, aber man kann auch annehmen, dass das Jubeljahr weiterhin in Kraft blieb, denn die Kurbel der Wirtschaft wurde wirklich gedreht: am Ende des Jahrhunderts wurde Jehud zu einer guten Provinz in Persien, die ihre Steuern rechtmäßig abrichtete. – Wie wir sehen: es geht hier nicht um eine legislative Theorie (wie etwa im deuteronomischen Gesetz), sondern um Probleme, die durch Gesetzgebung gelöst werden müssen.¹⁵ Zu diesem Zweck werden Elemente der rechtlichen Tradition gut genutzt: der Erlass (verbunden mit dem Schabbat, wie im Bundesbuch), die nationale (und nun: religiöse) Solidarität, und gewiss auch die internationale Rechtstradition in Lev 25,10, das Wort *d'ror*, das die Verordnung auch im persischen Hof verständlich macht. Es braucht nicht allzu sehr betont zu werden: wir sind jetzt ziemlich weit von der Gewohnheit des Brachjahres entfernt...

Von all dem möchte ich den Schluss ziehen: nach wie vor bin ich einverstanden, dass bei der Untersuchung des israelitischen Rechts die Entstehung der einzelnen Rechtssatzungen ebenso wichtig ist wie die Erwägungen bei der Zusammenstellung der Rechtsbücher – die beiden Brennpunkte bleiben! Doch ein dritter und wichtiger Punkt kommt hinzu, und das wäre der der Tradition. Mit „Tradition“ meine ich diesmal nicht das Traditionsgut, das von Generation zu Generation gehegt und gepflegt wird, sondern den Akt, wie und mit welchem Zweck das alte Traditionsgut wieder aufgenommen, aber auch durch neue Komponenten ergänzt wird, um aktualisiert zu werden, damit es auch unter der veränderten Lebensbedingungen seinen guten Dienst tut. Vielleicht kann man das Rechts hermeneutik nennen, die später, nach der gelungenen jüdischen Restauration und der Stabilisierung des neuen jüdischen Staates, von geschulten Schriftgelehrten getrieben wurde.

term effect of the latter was the increase of debt slavery, the breakdown of the family structure, and general economic malaise. These kinds of problems, even though exaggerated for rhetorical and other purposes, reflect the kind of conditions one would expect in a relatively small and poor province.”

¹⁵ Die Unterschiede zwischen den Gesetzbüchern im Hinblick auf das Jubeljahr lassen sich auch anders ergreifen. Z. B. sieht Sun-Jong KIM: *Se reposer pour la terre, se reposer pour Dieu. L'année sabbatique en Lv 25,1-7*. [Beihefte zur Zeitschrift für die Alttestamentliche Wissenschaft 430.] Berlin–Boston, De Gruyter, 2012., die Unterschiede darin, dass das Bundesbuch das Gesetz grundsätzlich für Agrarverhältnisse formuliert hat, während das Deuteronomium vor allem die Stadtbewohner im Auge behielt. Der Unterschied zwischen dem Deuteronomium und dem Priesterkodex sei, dass voriges ein nationales Gesetz und letzteres ein internationales Gesetz verabschieden wollte. All das ist natürlich lehrreich, aber auch Kim rechnet mit einem komplexen Prozess der Hermeneutik (siehe z. B. seinen Satz: „Mais, à côté des préoccupations dictées par les circonstances, les lois sont également inspirées par des idées générales, et orientées par certaines options idéologiques“, Kim aaO. 235.).

SADDUZÄER, PHARISÄER UND DAS GESETZ

Der Streit zwischen schriftlicher und mündlicher Tradition

Bastiaan D. VAN DER VELDEN

Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Kultur- und Rechtswissenschaftlichen
Fakultät der Open Universiteit, Heerlen, Niederlande¹

Heute wird Recht zumeist aufgeschrieben und nur noch selten gibt es mündlich überliefertes Gewohnheitsrecht. In der Antike gab es schriftliches und nicht geschriebenes Recht. Bereits damals gab es ein Nebeneinander von schriftlicher und mündlicher Überlieferung und je nach politischer Stimmung, wurde das eine oder andere favorisiert. Die Rechtsgeschichte kennt bestimmte Muster der schriftlichen und mündlichen Überlieferung. Das jüdische Gesetz zum Beispiel, existierte in mündlicher und schriftlicher Tradition nebeneinander. Ähnliche Beispiele kennen wir aus späteren Epochen der Rechtsgeschichte und aus der Rechtsphilosophie.

Das jüdische Recht oder Halacha ist auf die fünf Büchern der Thora gegründet, den Talmud und eine Sammlung rabbinischer Gesetze, Rechtsprechung und Rechtsgutachten, welche seit dem vierten Jahrhundert v.d.Z. aufgezeichnet wurden. Insgesamt 613 Verpflichtungen enthält die Thora, die sowohl religiöse Verpflichtungen und Gesetzesregeln sind. Diese Regeln gelten nicht für alle, zum Teil nur für die bestimmten Menschengruppen, an die sie gerichtet sind: Männer, Frauen, Priester oder Mitglieder des Stammes Levi. Bestimmte Regeln waren nur anwendbar bis zur Zerstörung des 2. Tempels im Jahr 70 n.d.Z. Sie haben heute keine Gültigkeit mehr. Viele Regeln sind wie religiöse Leitfäden, so z.B. Regelungen für die Opfer; andere Regeln haben einen Inhalt, den man heute als ‚formaljuristisch‘ deutet. Zum Beispiel die Regeln der Mischna (eines Teils des Talmuds) über das Prozessverfahren bei Strafsachen im jüdischen Gericht. Das Recht befasste sich auch mit Regulierungen von Fragen im Zusammenhang mit Ehe, Scheidung, Entschädigung, Darlehen und Regeln gegen Tierquälerei. Die religiösen Regeln und die gesetzlichen Vorschriften

¹ Ich danke Prof. Jutta Hausmann und Dr. Viola Heutger für ihre Anmerkungen auf eine frühere Textversion und weiterführende Literaturhinweise.

sind nicht streng voneinander getrennt. Ein geschworener Eid zur Besiegung einer Vereinbarung ist ‚formaljuristisch‘, aber die Erfüllung der Verpflichtung ist auf Grund des Eides auch eine religiöse Pflicht.² Im Talmud sind Gesetz und Lehre festgelegt. Die Lehre, aufgebaut auf die kasuistischen Fälle ist aber wahrscheinlich spätere Interpolation.³

1. Sadduzäer und Pharisäer

Im 2ten Jahrhundert v.d.Z. streiten in Palästina zwei Gruppen um Einfluss und Macht. Die Sadduzäer und Pharisäer mit ihren unterschiedlichen Auffassungen über geschriebenes und ungeschriebenes Recht sollen hier näher betrachtet werden. Der Unterschied zwischen gesprochenem und geschriebenem überlieferten Recht wird in der Spätantike von den tannaitischen Weisen der Schule von R. Ishmael gelehrt: „*Schreibe dir diese Worte auf*, diese darfst du schreiben, du darfst aber keine Halakoth schreiben.“⁴ Allein das sei maßgebend, was geschrieben steht, ist nicht nur eine theologische Auffassung, sondern auch eine juristisch-politische Stellungnahme. Victor Tcherikover zitiert Flavius Josephus, *Antiquitates Judaicae*:

6. Für jetzt will ich nur noch bemerken, daß die Pharisäer dem Volke durch mündliche Überlieferung viele Gebote aufbewahrt haben, welche in die Gesetzgebung des Mose nicht aufgenommen sind. Diese Gebote nun verwirft die Sekte der Sadduzäer und behauptet, das allein sei maßgebend, was geschrieben stehe, während die mündliche Überlieferung der Vorfahren keine Gültigkeit habe. Über diesen Punkt entstanden oft heftige Streitigkeiten, wobei die Sadduzäer nur die Reichen, die Pharisäer aber die große Menge des Volkes auf ihrer Seite hatten.⁵

Die Spaltung zwischen den priesterlichen Sadduzäern und den Lehrern und gelehrten Pharisäern fällt nach Lauterbach mit der griechischen Besatzung von Palästina zusammen, als beide Gruppen einen Platz im von Antiochus dem Grossen

² Menachem ELON (ed.): *The principles of Jewish law*. Jerusalem, Keter, 1974. 6.

³ Talya FISHMAN: *Becoming the people of the Talmud*. Philadelphia, Univ. of Pennsylvania Press, 2011. 1.

⁴ Babylonische Talmud, Tem. 14b. So auch Git. 60b: „*Diese*, diese schreibe nieder, nicht aber du Halakoth niederschreiben.“ Lazarus GOLDSCHMIDT (Übersetzer): *Der babylonische Talmud*. Berlin, Jüdischer Verlag, 1936. Siehe auch: Shamaï KANTER: I.H. Weiss and J.S. Zuri. In: JACOB NEUSNER: *The formation of the Babylonian Talmud; studies in the achievements of late nineteenth and twentieth century historical and literary-critical research*. Leiden, Brill, 1970. 17.

⁵ FLAVIUS JOSEPHUS: *Antiquitates Judaicae* (Flavius Josephus Jüdische Altertümer). II. Bd. Köln, Melzer, 1959. XIII 10,5f. §288.297f. 177–179. Des Übersetzt und mit Einleitung und Anmerkung versehen von Heinrich CLEMENTZ. Nachdruck der Ausgabe von 1899.; Victor TCHERIKOVER: *Hellenistic civilization and the Jews*. Philadelphia, Jewish Publication Society of America, 1966. 256.

(242–187 v.d.Z.) etablierten Senat oder Parlament erhalten.⁶ Als eine eigene, offenbar bereits fest etablierte, Gruppe werden die Sadduzäer jedenfalls zum ersten Mal in der Mitte des 2. Jh. v.d.Z. unter dem Makkabäer Jonathan (161–143 v.d.Z.) erwähnt. Schon in frühhasmonäischer Zeit (165–143 v.d.Z.) sind die Sadduzäer Teil der Regierungspartei. Sie formen von dieser Zeit an eine enge Verbindung mit der priesterlichen Führungsschicht bzw. als „Standespartei der höheren Jerusalemer Tempelpriesterschaft“.⁷ Ab der Zeit von Johannes Hyrkanos (135–104 v.d.Z.) hatten die Sadduzäer im Vergleich zu den Pharisäern im allgemeinen eine höhere soziale Stellung inne und unterstützten die jüdischen Herrscher.⁸ Religiös konservativer als die Pharisäer, lehnten sie die Idee einer offenbaren mündlichen Interpretation der Thora ab, allerdings hatten sie ihre eigene Tradition, festgelegt im *sefer gezerot* („Buch der Verordnungen“ oder „Entscheidungen“). So lesen wir bei Flavius Josephus, *Antiquitates Judaicae*:

4 Die Lehre der Sadduzäer [...] erkennt keine anderen Vorschriften an als das Gesetz. Sogar gegen die Lehrer ihrer eigenen Schule im Wortstreit anzugehen, halten sie für rühmlich. Ihrer Anhänger sind nur wenige, doch gehören sie den besten Ständen an. Übrigens richten sie nichts Bedeutendes aus, und wenn sie einmal dazu genötigt sind, ein Amt zu bekleiden, so halten sie es mit den Pharisäern, weil das Volk sie sonst nicht dulden würde.⁹

Lauterbach schreibt, dass die Sadduzäer bei der Gesetzesauslegung den Soferim folgten, die meinten, die Worte der Thora sind eindeutig und nicht äquivok, alle Gebote sind für die Menschen deutlich und in ‚plain language‘ geschrieben.¹⁰ Gerhardsson schreibt über diese frühe schriftliche Version der mündlichen Tradition. Er suchte nach der Unwilligkeit der Pharisäer, diese Texte aufzuschreiben, und nennt als Gründe, dass sie nicht mit alten Gebräuchen und Bräuchen brechen wollen, teilweise aus Unvertrautheit mit geschriebenen Texten in dieser Periode, mit der Unmöglichkeit alle Regeln schriftlich festzuhalten und mit dem magischen Prozess des Schreibens.¹¹ Strack schreibt: „Ferner hätte die Fixierung des traditionellen Gesetzes durch die Schrift hindernd eingewirkt auf die den jeweiligen

⁶ Jacob Zallel LAUTERBACH: *Rabbinic essays*. New York, Ktav Publ. House, 1973. 29.

⁷ Günther BAUMBACH: *Jesus von Nazareth im Lichte der jüd. Gruppenbildung*. Berlin, Evangelische Verlag Anst. 1971. 51. Aufsätze und Vorträge zur *Theologie und Religionswissenschaft*, no. 54.; Hans-Friedrich WEISS: Sadduzäer. In: Gerhard MÜLLER – Horst BALZ (hrsg.): *Theologische Realenzyklopädie*. Vol. 29. Berlin – New York, De Gruyter, 1998. 589–594.

⁸ Abraham GEIGER: *Urschrift und Übersetzungen der Bibel*. Frankfurt am Main, Mada, 1928. 114.

⁹ FLAVIUS JOSEPHUS aaO. 506–508.

¹⁰ LAUTERBACH aaO. 31.

¹¹ Birger GERHARDSSON: *Memory and Manuscript: oral tradition and written transmission in rabbinic Judaism and early Christianity*. Uppsala, C.W.K. Gleerup, 1961. 153.

Zeitverhältnissen entsprechende Weiterentwicklung dieses Gesetzes.”¹² Auf Grund von Deuteronomium 17,8-13 durften die priesterlichen Sadduzäer auch das Recht erklären und Regeln verfassen, die befolgt werden müssen: „du sollst auf alles, was sie dich lehren, genau achten und es halten”. Die Sadduzäer hatten die mündliche Tradition in einem Buch aufgezeichnet, das bei Rechtsstreitigkeiten und ähnlichen Angelegenheiten verwendet wurde. Die Pharisäer sahen in dem Buch *sefer gezerot* ein Buch voller böser Erlasse.¹³ Die Sadduzäer hatten gegenüber den Pharisäern auch eine strengere Auffassung beim Rechtsprechen in halachischen Fragen, dazu Flavius Josephus, *Antiquitates Judaicae*: „Die Sadduzäer, die bei der Beurteilung von Straftätern sehr starr sind”.¹⁴ Aber Geiger erwähnt nur drei fundamentale Unterschiede in den Gesetzesauffassungen der beide Gruppen, die er eher politisch als theologisch begründet wurden.¹⁵ Die Pharisäern standen im Gegensatz zu der priesterlichen Kaste der Sadduzäer, die den Tempelkult dominierte. Von den Pharisäern, einer Gruppe von weitgehend bürgerlichen Juden, wurde die mündliche Thora befürwortet. Die Sadduzäer wehrten sich gegen die mündliche Gesetzesüberlieferung der Pharisäer. So schreibt Hippolyt von Rom:

Die Lehre der Sadduzäer ist in Samaria sehr verbreitet. Auch sie halten sich an die Vorschriften des Gesetzes; [...]. Auf die Propheten halten sie nichts, auch nicht auf irgendwelche andere Weise, das Gesetz Mosis allein ausgenommen; sie kommentieren es aber nicht. Das sind die Anschauungen der Sadduzäer.¹⁶

Während der Regierung von Salome Alexandra (76–67 v.d.Z.) geraten die Sadduzäer infolge der Koalition von Hasmonäern und Pharisäern wieder in die Opposition.¹⁷ Der Kodex der Sadduzäer wurde von den Pharisäern in der Zeit von Salome Alexandra zerstört, genauer: am 14. Tag des Tamuz.¹⁸ Dies war nicht nur gegen den Inhalt gerichtet, sondern auch gegen die Verschriftung des Gesetzes. Die Pharisäer meinten, dass die Thora nur verbal sein konnte.¹⁹

¹² Hermann L. STRACK, *Einleitung in Talmud und Midras*. München, Beck, 1921. 11.

¹³ GEIGER aaO. 119.; Henning Graf REVENTLOW – Yair HOFFMAN (eds.): *Religious Responses to Political Crises in Jewish and Christian Tradition*. New York, T & T Clark International, 2008. 85.

¹⁴ FLAVIUS JOSEPHUS aaO. 199.; WEISS aaO. 589–594.

¹⁵ GEIGER aaO. 139 ff.

¹⁶ HIPPOLYTUS VON ROM: *Widerlegung aller Häresien (Refutatio omnium haeresium)*. Buch IX. 29.

¹⁷ WEISS aaO. 589–594.

¹⁸ GEIGER aaO. 148.; LAUTERBACH aaO. 35., n. 15. Hans LICHTENSTEIN: Die Fastenrolle. Eine Untersuchung zur jüdisch-hellenistischen Geschichte. *Hebrew Union College Annual*, 8–9. (1931–1932), 295.

¹⁹ GERHARDSSON aaO. 24–25.; Josef S. BLOCH: *Einblicke in die Geschichte der Entstehung der talmudischen Literatur*. Wien, D. Löwy, 1884. 14.

Bei diesem Streit zwischen Sadduzäern und Pharisäern gibt es nicht nur einen Unterschied in der religiösen Auffassung, sondern auch einen Kampf beider Gruppen um die politische Macht.²⁰

Daube weist nach Gerhardsson auf die formale Ähnlichkeit der Unterscheidung in der hellenistischen Rhetorentradition zwischen *ius scriptum* und *ius non scriptum* hin und postuliert, dass die rabbinische Unterscheidung (das Recht, das aufgeschrieben ist und das Recht, welches man nicht aufschreiben darf) unter dem hellenistischen Einfluss entstand. Aber Gerhardsson nuanciert diesen Gedanken.²¹ Der von Gerhardsson erwähnte Hellenismus, den er mit dem Kampf für die orale Tradition in Verbindung zieht, liefert den Anstoß, einen Schritt in ein anderes Zeitalter zu machen.²²

2. Recht und Kodifikation

Einfluss auf die Rechtsquellen ist ein wichtiges Instrument im Kampf um die politische Macht. Wer die Rechtsquellen bestimmen kann, hat einen großen Einfluss auf den Ausgang von Rechtsstreitigkeiten. Herrscher wie Justinian (482–565), Friedrich der Große, König von Preußen (1712–1786) und Napoleon (1769–1821) haben Kodifikationen zusammenstellen lassen, um Einheit in den Rechtsquellen zu schaffen, für die Einwohner Rechtssicherheit zu kreieren und sie haben dabei alle drei die Auffassung, dass der Richter legistisch, eng am Gesetzestext, bleiben soll. Die Richter dürfen das Recht fast nicht interpretieren, keine anderen Rechtsquellen benutzen und sind beschränkt in der Anwendung von Interpretationsmitteln – wie die Sadduzäer. Der Zwiespalt zwischen geschriebenem Recht und mündlich überliefertem Recht war das ganze Mittelalter hindurch – in Frankreich bis zur Revolution von 1789, in Deutschland bis zum Streit zwischen Savigny und Thibaut 1814 – ein Hauptthema der Rechtswissenschaft.²³

Die Verschriftung von Rechtsquellen hat zwei Gesichter. Zum einen gibt durch Schrift festgelegtes Recht Rechtssicherheit. Wenn um 450 vor Christus die Plebs in Rom keinen Zugriff auf das Gesetz und die Auslegung des Gesetzes haben, fordern sie ein auf Schrift festgelegtes Recht, welches später bekannt geworden ist als die Lex Duodecim Tabularum oder XII-Tafel-Gesetz.²⁴ Die Patrizier und die aus ihrer Klasse kommenden Priester, die das Recht auslegen, wehren sich gegen solch ein Vorgehen.

Ein wichtiges Beispiel für diesen Streit ist die Rechtsgeschichte von Frankreich. Auf der anderen Seite gibt es im Mittelalter einen ständigen Kampf zwischen

²⁰ GERHARDSSON aaO. 158., 23. ff.

²¹ Ibid. 22., 26.

²² Ibid. 22., 26.

²³ Uwe WESEL: *Geschichte des Rechts in Europa: von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon*. München, C.H. Beck, 2010. 222–232.

²⁴ Wolfgang KUNKEL – Martin SCHERMAIER: *Römische Rechtsgeschichte*. Köln, Böhlau, 2001. 27–29., 31.

dem König und seinen Untertanen über die Frage, wer bestimmen darf, welche Rechtsquellen angewendet werden. Der König will Zugriff auf das Recht haben, er will sein eigenes Recht anwenden. Die Einwohner haben unter Rückgriff auf alte Versprechen des Königs jedoch das Recht festgelegt in den *coutumes*, eine Form von Gewohnheitsrechten, die nicht geschrieben werden (oder nur in privaten Versionen verschriftet worden sind). Der König versucht, diese Gewohnheitsrechte in den Griff zu bekommen, die Bevölkerung soll die Gewohnheitsrechte verschriften, und die Könige wollen diese Texte begutachten, beurteilen, und schlechte Gewohnheitsrechte abrogieren.

Nach dem Zusammenbruch des Weströmischen Reiches in 493 wird das Gebiet des heutigen Frankreichs in viele kleine Gebiete aufgeteilt, und oft entwickelt jedes Gebiet seine eigene Gesetzgebung.²⁵ Die germanischen Stämme, die in Frankreich einfielen, behielten ihr eigenes Recht. Diese *Lex Barbarorum* wurde vielen Generationen mündlich überliefert. Das vor allem von Franken und anderen germanischen Stämmen bewohnte Nordfrankreich entwickelte ein Recht, das man *coutumes* oder Gewohnheitsrecht nennt. Während der französische König ab dem 12. Jahrhundert fast das ganze Land unter seine Verwaltung zusammenbringt, bleibt das Recht zerstreut. Die *coutumes* entwickeln sich in ein System von lokalen Gewohnheitsrechten. Diese können in sehr kleinen Gebieten gültig sein, die unter der Verwaltung eines Vasallen standen. Völlig einzigartig und Unikate sind diese *coutumes* nicht. Es gibt *coutumes* bestimmter Familien oder größerer Gruppen, die ähnliche Eigenschaften aufweisen. So gibt es eine Gruppe „*coutumes de l’Île de France*“ und eine „*coutumes de l’Ouest*“. Dieses Gewohnheitsrecht stand gegenüber dem Gesetz von oben, welches durch den König auferlegt worden war. Darin zeigt sich der Gegensatz von Gewohnheitsrecht und königlichem Recht, von unten geformtem Recht und gesetztem Recht von oben. Die *coutumes* sind keine schriftlich festgelegten Regeln, es ist ein mündlich überliefertes Recht, und es gibt daher ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit. Weil die *coutumes* mündlich überliefert sind, sind die Regeln im Allgemeinen kasuistisch und nicht wie modernes Recht verallgemeinert und abstrakt formuliert. Die meisten *coutumes* bestehen zu einem Teil aus strafrechtlichen Regeln und zum andern aus Teilen, die als Privatrecht angesehen werden können. Das Recht der *coutumes* bleibt ein fragmentiertes System, in dem es an einem strukturierten Ansatz fehlt. Einige *coutumes* sind aufgeschrieben, aber fast immer von Privatpersonen und daher keine Rechtsquelle.²⁶ Um Rechtssicherheit und Rechtseinheit zu sichern, publizierte der französische König Karl VII. im April 1454 die *ordonnance* von Montils-lès-Tours über die Reform des Justizsystems: die *coutumes* müssen schriftlich festgelegt werden. Die mündlich überlieferten *coutumes* könnten unter dem Einfluss der veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse zu einfach geändert werden. Aber für

²⁵ Die karolingische Zentralisation soll hier nicht verhandelt werden. Vgl. dazu Maurice PROU: *Hincmar. De ordine palatii*. [Sciences philosophiques et historiques, 58^e fasc.]. Paris, Bibliothèque de l’École des Hautes Études, 1884. Texte latin, traduit et annoté.

²⁶ Vergleichbar sind die geschriebene private Dokumenten mit Teilen der mündliche Thora: GERHARDSSON aaO. 160–161.

verschriftete Regeln war das nicht so einfach. Die Entwicklung der Druckpresse in dieser Zeit war ein wichtiger Beitrag zur Verbreitung der verschrifteten coutumes.

Dennoch gab es großen Widerstand von den lokalen Behörden gegen diese Homologation der coutumes, zumal die Gewohnheitsrechte von königlichen Beamten geprüft wurden und erst dann die Zustimmung des Königs erhielt, was ein Verstoß gegen die Privilegien der Rechten der Einwohner war. Die Initiativen von französische König Karl VII. beeindruckten auch über die Grenze hinweg. Am 11. März 1457 erlässt den Herzog von Burgund, Philipp der Gute (1396–1467), in Brügge, dass auch in der Grafschaft Flandern die lokalen Gewohnheitsrechte zu erfassen sind, aber im Jahr 1459 waren erst zwei Gewohnheitsrechte aufgeschrieben.²⁷

Diese Vielfalt von Rechtsquellen wurde in Frankreich erst mit der Revolution von 1789 beendet.

Schriftliche und mündliche Überlieferung sind nur ein Streit- und Unterscheidungspunkt zwischen Sadduzäern und Pharisäern. Ich glaube, in einer ähnlichen vergleichenden interdisziplinären Forschung sind auch andere interessante Erkenntnisse zu finden, die den Kampf zwischen den Sadduzäern und Pharisäern näher beleuchten. Ein Streitpunkt waren die Unterschiede in dem Kalender, den die Sadduzäer und andere Gruppen benutzten.²⁸ Aus dem alten Rom wissen wir, dass die religiösen Kalender nicht nur die Feiertage, Opfertagen und Fastentagen bestimmten, sondern auch die Zeiten, in denen eine gerichtliche Klage anhängig gemacht werden konnte.²⁹ Die Kenntnis des Kalenders war wichtig, um ein Gerichtsverfahren zu initiieren, aber in Rom war dieser Kalender lange geheim, und nur zugänglich für die Patrizier und die Priester aus der Oberschicht.

Vor diesem Hintergrund zeigt sich die Auffassung der Sadduzäer als eine theologische Begründung für die Staatsmacht, das Recht in den Griff zu bekommen. Die Pharisäer hingegen versuchen, mit dem ungeschriebenen und damit weitläufig zu interpretierenden Gesetz die Macht auf ihre Seite zu bringen. Die Frage, ob man Recht aufschreiben soll oder nicht, ist also vor allem eine Frage von Einfluss und Macht. Die Form ist nur ein Mittel zur Durchsetzung politischer Ambitionen.

²⁷ Raoul C. VAN CAENEGEM: *Geschiedkundige inleiding tot het recht, deel 1. Privaatrecht*. Brussel, Story-Scientia, 1989. 34.; Jacques DUFRÉMENTEL: *Conférence de la rédaction de la coutume de Touraine en 1460 et de ses deux réformations en 1507 et 1559*. Tours, Letourmy, 1786. 437.; Martine GRINBERG: La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux. *Annales HSS*, no. 5. (1997), 1017–1038.

²⁸ GEIGER aaO. 137.; Lawrence H. SCHIFFMAN: The Theology of the Temple Scroll. *The Jewish Quarterly Review*, vol. 85., no. 1–2. (1994), 115.; Lawrence H. SCHIFFMAN: The Sacrificial System of the Temple Scroll and the Book of Jubilees. *Society of Biblical Literature 1985 Seminar Papers*, 1985. 217–233.

²⁹ Dario MANTOVANI: More than Codes. In: PAUL J. DU PLESSIS–Clifford ANDO–Kaius TUORI (eds.): *The Oxford handbook of Roman law and society*. Oxford, Oxford University Press, 2016. 27.

GERECHTIGKEITSBEGRIFF ALS EINE SELBSTÄNDIGE RÖMISCHE INSTITUTION ODER EIN TROPUS DER ANTIKE

János ERDŐDY

Dozent für Römisches Recht, Katholische Universität Pázmány Péter

Im Vorfeld der Untersuchung des Themas ist es angebracht, einige Bemerkungen zum Thema selbst zu machen. Ohne Zweifel gehört die Gerechtigkeit zu den Ecksteinen sowohl der Rechtswissenschaft wie auch anderer Sozialwissenschaften. Wenn man „Rechtswissenschaft“ als solche erwähnt, muss man vor allem einerseits an Rechtstheorie und Rechtsphilosophie, aber andererseits ebenso an das römische Recht denken. Der Verweis auf das römische Recht kann ohne Schwierigkeit gerechtfertigt werden, da es neben anderen als Gedankengrundlage aller Rechtsarten und Rechtsgebiete dient, zumeist infolge der Tatsache, dass die römische Jurisprudenz zum kulturellen Erbe unseres Kulturkreises gehört. Demnach lässt sich die Grundfrage stellen, ob der Begriff der Gerechtigkeit ausschließlich die Entdeckung und Herausbildung der römischen Berufsjuristen ist, oder ob wir auf ähnliche Spuren der Gerechtigkeitsauffassung und damit im Zusammenhang des Naturrechtsdenkens¹ in der Antike im Allgemeinen stoßen können? Mit anderen Worten: ist die Gerechtigkeit als Sonderbegriff nur den Römern zueigen, oder kann sie als ein Tropus, das heißt als ein Wandermotiv der Antike betrachtet werden.

1. Gerechtigkeit in der römischen Antike

Im engen Zusammenhang mit der Untersuchung der Gerechtigkeit stehen zwei Problemkreise: Der eine ist das Problem der sogenannten textkritischen Erörterung des Themas, während der andere in der wertorientierte Annäherung an den Gegenstand festgemacht werden kann. Betreffs der ersten Angelegenheit ist allerdings zu betonen, dass die Sekundärliteratur über weite Zeitspannen des 20. Jahrhunderts hindurch, sich darauf beschränkt hat, nur kritische Aspekte der grundlegenden Texte

¹ Über den Zusammenhang zwischen Gerechtigkeit und *ius naturale* s. vor allem Wolfgang WALDSTEIN: Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen. In: Hildegard TEMPORINI – Wolfgang HAASE (hrsg.): *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*. II, 15. Berlin – New York, 1976. 89–90.

zu untersuchen.² Hinsichtlich der zweiten Frage, gilt es die Dualität von Gerechtigkeit als bloßer Subjektivität oder eben von solchen Gegebenheiten hervorzuheben, die von dem Menschen unabhängig und unveränderlich sind.³

Zum Ausgangspunkt muss der Nachdruck vor allem auf einen der berühmtesten Texte von Ulpian in den Digesten gelegt werden.

Ulp. D. 1, 1, 10 (1 reg.)

(pr.) *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. (1) Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. (2) Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*

In Bezug auf diesen kurzen Quellentext lohnt es sich zunächst zu bemerken, dass der erste Satz dieses Fragments ein Einleitungssatz ist und von den sogenannten *praecepta iuris* handelt.

Es zeigt sich deutlich, dass Ulpian erstens eine Definition der Gerechtigkeit überliefert, die von der Aufzählung der *praecepta iuris* gefolgt wird, und endlich teilt der Jurist eine Ableitung des Begriffes *iurisprudentia* mit.⁴ In Bezug auf diese *praecepta iuris* finden sich in der Sekundärliteratur sehr verschiedene Ansichten: Winkel behauptet, sie seien eine „Definition der Gerechtigkeit“,⁵ während die Übersetzungen von Watson und Thomas diesen Lehrsatz als grundsätzliche Prinzipien („basic principles“), bzw. Vorschriften des Rechts („precepts of law“) interpretieren.⁶

Es gilt festzuhalten, dass die vorliegende Definition der Gerechtigkeit ein Willenselement als zentrale Äußerung enthält.⁷

Im Rahmen dieser Definition von *iustitia* wird als *voluntas* folgendermaßen beschrieben: Gerechtigkeit und Wille oder Bestreben in gleicher Weise. Aber *iustitia* wird nicht bloß als Wille oder Bestreben aufgefasst, sondern als ein Element, das einerseits beständig, beharrlich oder eben unerschütterlich (*constans*), und andererseits bleibend und ständig (*perpetua*) ist, infolgedessen in allen Fällen geltend sein soll. Wenn man aber das lateinische Hauptwort *voluntas* eingehend untersucht, kann man wohl etwas spezifizierte Sinnkreise entdecken, und voneinander unterscheiden.

² Wolfgang WALDSTEIN: La definizione della giustizia di Ulpiano (D. 1, 1, 10 pr). In: Umberto VINCENTI (hrg.): *Saggi sul diritto non scritto*. Padova, CEDAM, 2002. 91–92.

³ WALDSTEIN (1976) aaO. 90.

⁴ Übereinstimmend Duard KLEYN – Gardiol VAN NIEKERK: Ulpian's *praecepta iuris* and their role in South African law. Part 1: Historical context. *Fundamina*, XX (2014), 438.

⁵ Vgl. Laurens WINKEL: The Role of General Principles in Roman Law. *Fundamina*, II (1996), 104: „definition of justice“.

⁶ In diesem Zusammenhang ist es befriedigend, sich auf den folgenden Schrift zu berufen: KLEYN – VAN NIEKERK aaO. 438. Hinsichtlich des Unterschiedes und der daraus folgenden Trennung der *praecepta iuris* und *regulae iuris* ist vor allem WINKELaaO. 104., und KLEYN – VAN NIEKERK aaO. 439. zu bemerken.

⁷ Vgl. WALDSTEIN (1976) aaO. 91.

Das lateinische Wort *voluntas* bedeutet nicht nur Wille, sondern Willigkeit, Neigung, Absicht.⁸ Aufgrund der Tatsache, dass der Ausdruck *voluntas* ebenfalls als „Neigung“ und „Absicht“ darstellt werden kann, kann diese Bezeichnung ebenso als „Bestreben“ verstanden werden.⁹

In dieser Gerechtigkeitsdefinition Ulpians, stößt man außer auf den Hinweis auf den menschlichen Willen auf einen Verweis auf die Rechtsordnung. Betreffs dieser Rechtsordnung ist es höchst interessant, die möglichen Kollisionen zwischen dem jeweiligen Norminhalt des staatlichen Rechtssystems und einer natürlichen Ordnung zu untersuchen. Öfters zitiert wird der Widerspruch zwischen Gerechtigkeit und Sklaverei: Diesbezüglich muss man darauf aufmerksam machen, dass in der Zeit der römischen Antike keine „civil rights and liberties“ in modernem Sinn bestanden haben. Folglich war die Bewertung der Sklaverei anderes als man ähnliche Phänomene der Gegenwart beurteilen würde. Wenn man z. B. die allgemeine aber eben systematische gaianische Auffassung der *personae* ansieht, zeigt es sich deutlich, dass *homines* im römischen Recht entweder *liberi* oder *servi* sein könnten. Demnach waren Sklaven von Freien begrifflich und systematisch abgetrennt, beide fallen jedoch in die erwähnte Kategorie von Menschen. Aus gesellschaftlicher Perspektive war die Stellung der Sklaven nuanciert: ein *servus praepositus*, ein Sklave, der ein Geschäft von seinem *dominus* in seinem Auftrag führte, lebte zweifellos auf einem höheren gesellschaftlichen Niveau, als ein armer Bürger. Aber die bürgerlichen und politischen Rechte, wie auch die bürgerrechtlichen Fähigkeiten der Sklaven waren ohne Zweifel begrenzt und eingeschränkt.

2. Vorrömischen Spuren des Begriffes der Gerechtigkeit in der Antike

2.1. Philosophische Vorläufer

Bezüglich der theoretischen Wurzeln der Gerechtigkeitsauffassung im römischen Recht, kann man sich wohl auf die Werke Platons und Aristoteles berufen, deren Ansichten mithilfe der Tätigkeit von Panaitios von Rhodos in die römische Gedankenwelt übernommen wurden. In dieser Hinsicht mag es ausreichen, auf die Nikomachische Ethik hinzuweisen.

Arist. EN 1129a¹⁰

ὁρῶμεν δὴ πάντας τὴν τοιαύτην ἔξιν βουλομένους λέγειν δικαιοσύνην, ἅψ' ἥς πρακτικοὶ τῶν δικαίων εἰσὶ καὶ ἅψ' ἥς δικαιοπραγοῦσι καὶ βούλονται τὰ δίκαια [...]

⁸ Vgl. Peter G. W. GLARE (hrsg.): *Oxford Latin Dictionary*. Oxford, Clarendon Press, 1968. s. v. „voluntas“.

⁹ Vgl. damit übereinstimmend WALDSTEIN (1976) aaO. 91.

¹⁰ Die Textausgabe kommt aus dem folgenden Band her: Ingram BYWATER (ed.): *Aristotle's Ethica Nicomachea*. Oxford, Clarendon Press, 1894.

In diesem Text stellt Aristoteles zunächst fest, dass man mit dem Wort „Gerechtigkeit“ ein Auftreten, eine Haltung, oder eben einen Habitus bezeichnen will. Zufolge dieses Habitus werden die Fähigkeiten und die Neigungen jedem gegeben, gerecht zu handeln und das Gerechte zu wollen. Ferner bedeutet diese Auffassung nicht nur eine bloße Fähigkeit oder Neigung, sondern zusätzlich die tatsächliche Handlungen und Wille zur Gerechtigkeit selbst.¹¹ Im rechtlichen Sinne ist diese Annäherung als eine Bemühung zur richtigen, d. h. gerechten Normenanwendung auszulegen. Die Normenanwendung betrifft aber m. E. ausschließlich die Naturrechtsnormen, demnach im Falle von einem Widerspruch zwischen naturrechtlichen und positiven Normen, ist eben der Bestand der Letzteren zumindest fraglich.

2.2. Ein biblisches Muster

Es lohnt sich einen anderen mit dem Begriff der Gerechtigkeit im engeren Zusammenhang stehenden Text zu erwähnen, der sich in dem Alten Testament, im Buch der Weisheit findet. Dieser Text enthält einen auf den ersten Blick marginalen Verweis auf die Gerechtigkeit. Obwohl das zentrale Thema sich nicht unmittelbar mit der Frage der Gerechtigkeit beschäftigt, ist der Hinweis auf diesen Begriff als allgemeine Gedankengrundlage dennoch deutlich. Es zeigt sich, dass dieses Prinzip als wirklicher Eckstein des menschlichen Denkens betrachtet werden kann. Deshalb kann dieses Muster als ein Beispiel dafür gelten, dass Gerechtigkeit selbst eben bei allen antiken Gesellschaften ein lebendiger und geltender Begriff oder eher ein gesellschaftliches Grundprinzip war.

Sap. 11, 20

Σοφία Σολομωντος 11, 20

*Sed et sine his uno spiritu poterant occidi,
persecutionem passi a iustitia,
et dispersi per spiritum virtutis tuae.
Sed omnia in mensura et numero et pondere
disposuisti.*

καὶ χωρὶς δὲ τούτων, ἐνὶ πνεύματι πεσεῖν
ἐδύναντο ὑπὸ τῆς δίκης διωχθέντες καὶ
λικμηθέντες ὑπὸ πνεύματος δυνάμεώς σου·
ἀλλὰ πάντα μέτρῳ καὶ ἀριθμῷ καὶ σταθμῷ
διέταξας.

Nach der deutschen Übersetzung handelt es sich in diesem Text um die rachsüchtige Gerechtigkeit Gottes, und um die Tatsache, dass die Feinde Israels vom Sturm Seiner Macht weggeweht werden sollten. Dann erklärt aber der Text, dass Gott alles nach Maß, Zahl und Gewicht ordnet. Dieses kurze Exzerpt zeigt folglich, dass alles, eben die Gerechtigkeit und die Machtausübung dieser dreifachen Ordnung unterworfen ist.

¹¹ Vgl. WALDSTEIN (1976) aaO. 97., und auch Fußnote 350, mit einem Hinweis auf die Übersetzung von Dirlmeier.

Betreffs der Wörter Zahl, Maß und Gewicht, ist es offensichtlich, dass diese drei Ausdrücke in der griechischen Literatur auffallend häufig gemeinsam vorkommen – und zu dieser Zeit sind diese Wendungen in der römischen Rechtssprache noch unbekannt. Wie Genzmer und Rüfner in der römischrechtlichen Sekundärliteratur feststellen, kommt diese dreifache Bezeichnung zunächst nur im Werk Varros „*De lingua Latina*“ vor. Folglich kann man davon ausgehen, dass die Juristen im Rahmen der römischrechtlichen Formulierung, *pondere numero mensura*, griechische Vorbilder benutzten.¹² Die Trias von Zahl, Maß und Gewicht sowohl in der griechischen Antike, als auch im römischen Recht beweist ein Streben nach technischer Exaktheit (ἀκρίβεια) in allen Bereichen.¹³ Die Formel von Zahl, Maß und Gewicht drückt dieses Ideal explizit aus. Genaues Messen, Zählen und Wiegen wurde als Ideal in der Medizin, als Voraussetzung gedeihlichen Wirtschaftens und im Allgemeinen als Grundlage von Gleichheit und Gerechtigkeit in der Gesellschaft gepriesen.¹⁴

3. Schlussbemerkungen

Die letzten kurzen Beispiele können wohl darauf hinweisen, dass Gerechtigkeit in der antiken Welt ein Grundprinzip, ein in allen Menschen lebendiges Ideal war, der Kampf um Gerechtigkeit wurde immer als eine dauernde und beständige Aufgabe aller Mitglieder der Gesellschaft betrachtet. Demnach sind die aktuellen und konkreten Annäherungen der Gerechtigkeitsauffassung mannigfaltig. Das biblische Exempel kann als eine Lehrformel (aber keine Leerformel) angesehen werden, das etwas über den göttlichen Entwurf und den eingeordneten Charakter der Gerechtigkeit bezeugt. Die Auffassung von Aristoteles stellt eher die philosophischen Aspekte der Gerechtigkeit in den Vordergrund, während der römischrechtliche Text den Akzent auf den rechtlichen Inhalt dieses Begriffes setzt.

Anhand dieser Beispiele wird deutlich, dass Gerechtigkeit selbst als ein Grundprinzip des Lebens in allen Gesellschaften bestanden hat und auch, dass der innerste Kern der Gerechtigkeit trotz verschiedener Formulierungen in allen Gesellschaften gleich war und als Ausdruck eines wirklichen Leitmotives angesehen werden kann.

¹² Vgl. Thomas RÜFNER: *Vertretbare Sachen? Die Geschichte der res, quae pondere numero mensura constant*. Berlin, Duncker und Humblot, 2000. 29.

¹³ S. Erich GENZMER: »*Pondere, numero, mensura*«. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*. I. 1952. 478–482.; RÜFNER aaO. 29., besonders in der Fußnote 53. Im Zusammenhang mit der Auffassung von Genzmer, muss es auch betont werden, dass er die griechischen Anwendungen dieser Trias eingehend und systematisch analysiert hat, demnach ist sein Werk diesbezüglich unumgänglich.

¹⁴ Vgl. GENZMER aaO. 483; RÜFNER aaO. 30.

LOOKING AT THE ORIGINS OF THE PHRASE *ORA ET LABORA*

María Pía CHIRINOS

Director, Institutional Relations and Strategic Projects, University of Piura

1. *Ora et labora*: introduction to the problem

One of the most widespread maxims concerning work is *ora et labora* (pray and work), whether as a watchword and summary of Benedictine spirituality, or as a maxim included in the Rule that St Benedict wrote for his monks. Perhaps the most recent reference to this phrase comes in Pope Francis' encyclical *Laudato Si'*, which states, „Later, Saint Benedict of Norcia proposed that his monks live in community, combining prayer and spiritual reading with manual labour (*ora et labora*). Seeing manual labour as spiritually meaningful proved revolutionary. Personal growth and sanctification came to be sought in the interplay of recollection and work.”¹ Although it would not be true to say that Pope Francis explicitly attributes the authorship of the phrase to St Benedict – what is more, he adds *lectio divina*, spiritual reading, to the prayer-and-work duo – the context could be said to imply that it is his.

An examination of about fifteen works of history and encyclopaedia or dictionary entries² shows that only four of them contain an explicit reference to this phrase

¹ Pope FRANCIS: Enc. *Laudato Si*, no. 126. To prayer and work, Pope Francis adds a third element, *lectio divina* or prayerful spiritual reading, which is indeed one of the main activities of Benedictines. Cf. also JOHN PAUL II, speech at the Europeistic Act in Santiago de Compostela, Spain, 9 November 1982. *Juan Pablo II en España*. Madrid, BAC, 1982. 184–187.

² Cf. Karl BIHLMAYER – Hermann TUECHLE: *Storia della Chiesa*. Vol. I. Brescia, Morcelliana, 1969.; Albert EHRHARD – Wilhelm NEUSS: *Historia de la Iglesia*. Vol. 2. Madrid, Rialp, 1962.; Agustín FLICHE –Victor MARTIN: *Histoire de L'Eglise. Depuis les origins jusqu'à nos jours*. Vol. 4. Paris, Bloud & Gay, 1937; LUDWIG HERTLING: *Historia de la Iglesia*. Barcelona, Herder, 1968.; Phillip HUGHES: *A Popular History of the Church* Vol. II. New York, Macmillan & Co, 1998.; Hubert JEDIN: *Manual de Historia de la Iglesia*. Vol. 2. Barcelona, Herder, 1987.; Pierre DE LABRIOLLE et al.: *Storia della Chiesa*. Vol. IV. Turin, S.A.I.E., 1961.; Joseph LORTZ: *Historia de la Iglesia*. Madrid, Ediciones Cristiandad, 1962.; Bernardino LLORCA: *Historia de la Iglesia*. Vol. I. Madrid, Guadarrama,

as an expression – or *the* expression – of Benedictine spirituality, authored by St Benedict. To cite just two examples, Bihlmayer says “Monks were also asked for a certain degree of learning, whereby „*Ora*” was organically connected to „*Labora*”;³ and Lortz says, „St Benedict orders the lives of monks – *ora et labora* – completely around the celebration of the liturgy”.⁴ By contrast, other manuals of long-standing tradition such as Hubert Jedin’s work do not refer to the phrase at all, but simply ignore it.⁵ Two of them – Hughes and Orlandis – refer to work and to prayer as the proper activities for monks, but also add a third, *lectio divina*.⁶ Perhaps the most noticeable fact is that none of them raise the question of the origin of the phrase *ora et labora*, Benedictine or otherwise; nor do they allude to its presence or absence in the Rule of St Benedict. However that may be, in the context of Church history books, the omission of such a specific question is not really problematic.

The proof that the phrase is not St Benedict’s own is simply that it is not found in the ancient text of his Rule (RB) – either in Chapter 48 which deals with manual work, or in any of the other seventy-two chapters. Both of the most recent critical editions of the Rule, produced by Benedictines – Terrence Kardong and Adalbert de Vogüé – say little on the topic.⁷ De Vogüé, of the Abbey of Pierre-qui-Vire in France, merely mentions the expression to expand on its importance and to include a reference to *lectio divina*,⁸ as mentioned above. More striking is the fact that Kardong’s critical edition actually refers to an article by Meeuws⁹ that is commonly held to settle the question – but only with reference to a very secondary matter;¹⁰ yet in an article published almost simultaneously with his critical edition (both being dated 1996), Kardong expressly states that the answer to the question of the phrase’s origin is given in Meeuws’ article.¹¹

BAC, ²1955.; Jean-Marie MAYEUR et al.: *Histoire du Christianisme des origines à nos jours*. Vol. 2. Paris, Desclée–Fayard, 1995.; José ORLANDIS: *Historia de la Iglesia*. Vol. 1. Madrid, Palabra, ⁹1998.; Gregorio PENCO: *Storia del Monachesimo in Italia: dalle origini alla fine del Medioevo*. Milano, Editoriale Jaca Book, 1995.; Karl SUSO FRANK: Benedikt von Nursia. In: Martin GRESCHAT (ed.): *Gestalten der Kirchengeschichte*. Vol. 3. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1983. 35–46.; Alberto TORRESANI: *Storia della Chiesa*. Milan, Ares, 1999.; Janina KOWALCZYK: Benedyktyńska Reguła. In: Feliks GRYGLEWICZ et al.: *Encyklopedia Katolicka*. Vol. 2. Lublin, Katolicki Uniwersytet Lubelski, 1989. 258–262.

³ BIHLMAYER–TUECHLE op. cit. 443.

⁴ LORTZ op. cit. 141.

⁵ Cf. JEDIN op. cit. 480–490.; MAYEUR op. cit. 752.; FLICHE–MARTIN op. cit. 594.

⁶ Cf. HUGHES op. cit. 75.; ORLANDIS op. cit. 126–136.

⁷ Cf. Terrence KARDONG: *Benedict’s Rule: A Translation and Commentary*. The Liturgical Press, 1996.; Adalbert DE VOGÜÉ: *The Rule of St. Benedict: A Doctrinal and Spiritual Commentary*. Trans.: J. B. HASBROUCK OSB. Kalamazoo, MI, Cistercian Publications, 1983.

⁸ DE VOGÜÉ op. cit. 242.

⁹ Cf. Marie-Benoit MEEUWS OSB: *Ora et labora: devise bénédictine? Collectanea Cisterciensia*, vol. 54. (1992–1993), 193–219.

¹⁰ Cf. KARDONG op. cit. 416.

¹¹ Terrence KARDONG: *Work Is Prayer: Not! Assumption Abbey Newsletter*, vol. 23., no. 4. (1995).

The question does indeed appear to have been answered in 1992 by the Benedictine Marie-Benoît Meeuws, who shows that the phrase *ora et labora* is of fairly recent origin. According to Meeuws it originated in a book about Benedictine life by Maurus Wolter, the first Abbot of Beuron Abbey in southern Germany,¹² published in 1880, which became quite well known. Written in Latin, the book refers to the phrase as follows: *Hinc vetus clarissimaque illa monachorum tessera: Ora et labora! Opus Dei atque opus laboris, en duplex Dominici servitii ratio, in Maria ac Martha adumbrata, sive alae duae ad altissimam attolunt perfectionem.*¹³ Roughly translated, „Hence the ancient and extremely famous watchword of monks: Pray and work! The work of God and the work of labour: here is a double way of serving the Lord, as represented in Mary and Martha, or as two wings raising a person to the heights of perfection.” Curiously, however, Wolter calls the phrase *vetus clarissimaque*, ancient and extremely famous, so he does not claim the authorship of it but invokes a long-standing oral tradition. Meeuws’ article does not give the page-reference in Wolter, nor is it given by subsequent authors who quote Meeuws’ discovery. In the years since the publication of Meeuws’ article this discovery has not attained much currency even within the international scholarly community.¹⁴

I will look briefly at some approaches to this question. In a 1993 sociological study, Hans Meier (who probably was unaware of Meeuws’ suggestion) said that the phrase could have originated in the Carolingian period.¹⁵ Had it done so, though, a search in the *Monumenta Germaniae Historica* collection would surely have produced some results. However, there are 123 occurrences of the word *labora*, and in none of them is it connected to the word *ora*. Nor is it found in the *Library of Latin Texts* that contains the *Corpus Christianorum – Series Latina* and the *Continuatio Mediaevalis*. In the searches I have conducted in these sources, I have only found one case where the words *ora* and *labora* are in any proximity, and that was in Thomas à Kempis’ work *Vita boni monachi*, where he writes, „*Saepe ora cum Antonio. Labora cum Pachomio*” („with Antony, pray often. With Pachomius, work”). This all indicates that until at least the fifteenth century the phrase was not well known, and still less attributed to St Benedict.¹⁶

There is likewise a very notable absence of data in some major works. For example, in the magnificent volume on St Benedict published to mark the fifteenth centenary of his birth, and subtitled, tellingly, *Symbol abendländischer Kultur „ora et labora”*

¹² Maurus WOLTER: *Praecipua Ordinis Monastici Elementa, e Regula S. Patris Benedicti*. Brugis, 1880.

¹³ Ibid., quoted by MEEUWS op. cit. 213. and note 20.

¹⁴ It is notable that, for example, an online bibliography dated 2005–2009 by Aquinata Böckman, an expert on the Rule of St Benedict, refers to an article by Marie-Benoît Meeuws [or Meeus] from 1980, and not to the one discussed here, which appeared between 1992 and 1993. Cf. <http://www.osb.org/rb/rbbib/b2vocab.html>

¹⁵ Cf. Hans MEIER: *Ora et labora*. Die Benediktinregel und die europäische Sozialgeschichte. *Communio*, 1993/22. 431.

¹⁶ Data from *Brepolis Publishers On Line*. The publication *Continuatio latina* contains texts written up to the twentieth century.

(„symbol of Western Culture »Pray and Work«”),¹⁷ the only place where the motto is mentioned is in the chapter on art, with reference to representations of the saint holding an open book. Jan Karen Steppe explains that traditionally, most such books display the words *Ausculda, o fili* („Listen, O my son”, the opening words of the Rule), or *Regula Monachorum* („the Rule of Monks”); however, a few produced in America – and therefore relatively recent – bear the motto *Ora et labora*.¹⁸ This matches or confirms Meeuws’ thesis, since the American foundations were set up by German monks, and the first dates from 1846, in Pennsylvania. However, this does not prove that the phrase was ancient and famous, as Maurus Wolter calls it. It is not quoted or referred to anywhere else in this extremely extensive work.

In Spanish-language works, explicit reference to Meeuws’ work is to be found in García de Gortázar’s 2004 book, in the chapter by Fr. Antonio Manuel Pérez Camacho. However, what he says is that *ora et labora* is a famous expression from the Desert Fathers,¹⁹ which is not found in St Benedict or in other ancient ‘Rules’, but which reflects the characteristic lifestyle of monks. He quotes Meeuws in support of the absence of the motto *ora et labora* from the writings mentioned, but does not repeat Meeuws’ suggestion as to its origin.²⁰

Finally, in 2008 Marjorie O’Rourke Boyle refers to Meeuws’ thesis and leaves open the solution to this question. In an historical article on William Harvey, an English physician who was the first to describe completely and in detail the systemic circulation and properties of blood being pumped to the brain and body by the heart, she describes the title-page of Harvey’s masterful *Exercitatio anatomica de motu cordis et sanguinis in animalibus* (1628), that included a banderole that wraps a doric column with the motto *Ora et labora*. She also explains the possible contacts that Harvey could have with the Benedictine spirituality in Scotland and in Padua, but especially with a member of the Ramsay clan, the Scottish family that bore as its motto *Ora et labora*. The origin of clan Ramsay has a notable Benedictine association: the name derives from its village of Ramsey where a powerful abbey prospered and became one of the most important Benedictine houses in England: Ramsey Abbey. Richard William alias Cromwell ordered its dissolution. A shield with the brief phrase and a unicorn crest in Dalhousie Castle in Edinburgh, that belong to the clan Ramsey, was carved and dates to about 1450.²¹

¹⁷ Cf. Filips DE CLOEDT et al.: *Benedictus. Symbol abendländischer Kultur „ora et labora”*. Stuttgart–Zurich, Belser, 1998. I had access to the second edition, published for the 1450th anniversary of his death. The complete title, that includes the words *ora et labora*, only appears on the cover.

¹⁸ The first Benedictine foundation in America dates from 1846, in Pennsylvania.

¹⁹ Cf. Antonio MANUEL PÉREZ CAMACHO OSB: *El ora en la jornada del monje: la liturgia en los monasterios del rito hispano al romano („Ora in the monk’s day: the liturgy in monasteries from the Hispanic to the Roman rite”)*. In: José Ángel GARCÍA DE GORTÁZAR (ed.): *Vida y muerte en el monasterio románico („Life and death in the Roman rite monasteries”)*. Aguilar del Campo, Fundación Santa María la Real Centro de Estudios del Románico, 2004. 31.

²⁰ Cf. PÉREZ CAMACHO op. cit. 32.

²¹ Cf. MOR BOYLE: *William Harvey’s Anatomy Book and Literary Culture. Medical history*, vol. 52., no. 1. (2008), 73–91.

2. Some historic aspects of St Benedict's Rule

Concerning the sources and composition of the Rule of St Benedict, his great publicist in the Carolingian era, St Benedict of Aniane, mentions the existence of another Rule, the *Regula Magistri* or „Rule of the Master”, of unknown authorship, which bears an unmistakable similarity to St Benedict's. The problem arose of determining which came first, and which was inspired by the other. De Vogüé, in the mid-twentieth century, showed that the *Regula Magistri* came first and that St Benedict took inspiration from it.²² Once that is established, the next question is whether there is any dependence between the two Rules in what refers to work.

I will here set out briefly some points on which they harmonize and others where they differ. Chapter 50 of the *Regula Magistri* is entitled „On the times of the daily tasks in the different seasons”. St Benedict's Rule is more concise: „*De opera manuum cotidiana*” („On the daily work of the hands”), a clear reference to manual work. With regard to the content, the two Rules agree in not limiting themselves to manual work but leaving their meaning open to the inclusion of activities other than work, especially *lectio divina*, which is not mentioned in the chapter-headings. Moreover, *Regula Magistri* offers another chapter on work,²³ Chapter 86, which discusses „the monastery's farms”. According to this Rule, farms should be rented out, so that „it is a layman who concerns himself with secular things” and so that the monks avoid labour that is too hard. St Benedict's Rule has a different approach. Although they may pay people to work their fields, the monks do manual work themselves. Two aspects of this difference ask for analysis. First, the historical question: does it represent a step forward in monastic teaching? The second concerns the concept itself: if monks are dedicated to contemplation, why do they have to work?

A historical antecedent of work in monastic life is referred to by Jedin.²⁴ The first coenobitic monastery was founded by St Pachomius in Egypt around the year 320 and had great influence in both the religious and the cultural spheres. Shared life demanded shared mutual service. Monks' separation from the world and their renunciation of personal possessions also necessitated a shared effort not only to attain eternal salvation but also to survive here on earth. In that first monastery the monks tended to come from the poorer sectors of society and they would continue doing the same jobs as they had had before – bakers, fishermen, etc. – but now for the benefit of the monastic community. They had a positive view of work, in a culture that saw work as something negative by comparison with contemplation (*otium*) – a view typical of the Greeks and inherited by the Romans.

As well as this historical reference, St Benedict states explicitly that „When they live by the labor of their hands, as our fathers and the apostles did, then they are

²² Cf. PENCO op. cit. 51., where he sets out De Vogüé's arguments.

²³ Cf. García María COLOMBAS OSB: *La tradición benedictina: ensayo histórico*. („The Benedictine tradition: historical essay”). Zamora, Montecassino Ediciones, 1989. 108–109.

²⁴ Cf. JEDIN op. cit. 471–473.

really monks” (RB Chapter 48, 8). In other words, manual work has precedents in patristic literature and in Scripture.

With regard to the patristic tradition, the study on St Basil (330–379) by Augustine Holmes OSB, centred on his Rule, cites his teachings on the subjects of work and prayer. Work is an opportunity for spiritual combat and also for mortification. It keeps the body healthy and prevents it from becoming enslaved to pleasure or to the passions; and it is necessary in order to drive away the perils of idleness (Shorter Rule, 61). Holmes highlights the match between this last point and the well-known opening phrase of Chapter 48 of St Benedict’s Rule: *Otiositas inimica est animae* („Idleness is the enemy of the soul”).²⁵

However, for Basil not all kinds of manual work contribute to the purpose of monastic life. Those that should be avoided are the kind that bring the monk into contact with the world; those that produce a love of luxury; or those that distract from prayer and saying the psalms. Holmes notes the interesting fact that Basil, unlike the *Regula Magistri*, takes a positive view of agricultural work, in that it provides for the community’s daily needs. St Benedict’s Rule shares this positive view, since it includes or at least tolerates working in the fields in case of need, in spite of the effort required and in spite of the fact that monks might refuse to do it. St Benedict says that monks should not be saddened when they themselves need to work at harvesting (RB Chapter 48, 7).

So much for the link with tradition.²⁶ However, as indicated above, the place of work in the Benedictine rule also has roots in the practice of the Apostles, which means that it is linked with the Jewish view. Monastic life is not only comparable to the life of the twelve Apostles, who were mostly fishermen, but also to that of St Paul who, as a faithful Jew, in no way different from his contemporaries, followed the instructions of the Talmud. The study of religious writings and meditation on God’s word, done by all rabbis, had to be complemented by manual work, in his case tent-making, which also entailed the pursuit of perfection. The positive view of manual work found in the Jewish tradition is also clearly expressed in the Talmud: „In the same way as Israel was commanded concerning the Sabbath, so were they commanded concerning work.”²⁷ And it was found among the early Christians, as clearly proved by the famous text in the Letter to Diognetus and also some of Tertullian’s writings.

²⁵ Cf. Augustine HOLMES: *A Life Pleasing to God. The Spirituality of the Rules of St. Basil*. London, Cistercian Publications, 2000. 228., 471–473. Cf. also José Luis ILLANES: *Ante Dios y en el mundo. Apuntes para una teología del trabajo. (Before God and the World. Notes for a Theology of Work)*. Pamplona, EUNSA, 1997. Chapter 3.

²⁶ Reference to St Augustine is omitted for the sake of brevity. For a complete summary see ILLANES op. cit. Chapter IV.

²⁷ Kid. 33a, quoted by Louis Isaac RABINOWITZ: Labor in the Talmud. In: Michael BERENBAUM – Fred SKOLNIK (eds): *Encyclopaedia Judaica*. Vol. 12. Detroit, Macmillan Reference USA, 2007. 408–411.; this quotation 409.

From all this we may conclude that the presence of manual work in monastic life was not a novelty introduced by St Benedict. Historically, it was preceded by St Pachomius' foundation, by the *Regula Magistri*, and by St Basil, who included it in his Rule. In contrast to the Greek attitude, Benedict upholds the value given to jobs by the rabbinical tradition and apparent in the New Testament. To this must be added the sociological fact of Christian lives from the first to the fourth centuries: without embracing monastic life they remained in the places and jobs they had already been doing before being baptized, which were for many of them the setting in which they lived out and crowned their Christianity.

3. The purpose and meaning of work in St Benedict and in Benedictine spirituality

To ascertain the purpose and meaning of work in St Benedict's writings and Benedictine spirituality, I shall follow the opinions of Benedictine writers. There can be no doubt of the importance of work in monastic life. However, as Colombas states, „The Rule, obviously, does not organize a monastery to produce and amass wealth, it does not aim to create a business, as we would say today; for the Rule, the monk is indeed a ‘workman’, but ‘God’s workman’, working for God and in the things of God’;²⁸ and his principal work is the *opus Dei* or divine office, and not necessarily the *opus manuum* or manual work.

A comparison of St Benedict's Rule with the *Regula Magistri* shows that Chapter 50 of the *Regula Magistri* explicitly mentions two purposes for the work of monks: the ascetical one of avoiding idleness, and the charitable one of acquiring something to give to the needy. St Benedict, however, speaks of manual work solely as a means to combat *otiositas*. De Vogüé sees this as his main concern: the monk should be occupied, and when he is not occupied with reading and meditation he should be occupied with work.²⁹ Here it is worth recalling how Kardong notes that St Benedict uses the term *otiositas*, idleness, and not *otium*, leisure. It is interesting to see how, while both words have the same etymological root, *otiositas* attributes a negative character to *otium*: it refers to laziness or sloth, one of the seven deadly sins.³⁰ But at the same time work is beginning to be seen as an activity that combats that vice. Diligence, as a human virtue, a good operative habit, is actually the opposite of the classic conception of work; there is a progressively widening gap between Benedict's view and the Greek and Roman understanding of *otium* as the most truly human state, while work, *nec-otium*, properly belonged to slaves or women.

Is this view of work sufficient for it to become, together with prayer, the key to Benedictine spirituality?

²⁸ COLOMBAS op. cit. 105.; Cf. also DE VOGÜÉ op. cit. 314.

²⁹ Cf. DE VOGÜÉ op. cit. cap. XV and Adalbert DE VOGÜÉ: *San Benedetto. L'uomo e l'opera*. Seregno, Abbazia San Benedetto, 2001. 119.

³⁰ Cf. KARDONG op. cit. 383.

Some history books, without answering that question directly, offer hermeneutic and historical explanations. The book edited by Jedin deals explicitly with the theme of Benedictine spirituality. The reason for entering monastic life has to be that of following Christ under the authority of the abbot and the obedience that is due to him. Every activity of the monks is directed towards this Christocentrism. He simply does not mention work.³¹ Fliche and Martin think the same: „The magnificent intellectual work done by the Benedictine order throughout the centuries may lead one to suppose that their legislator expressly recommended the work of the spirit. But in the chapter on this, we may meet with a certain disappointment.” And they conclude: „What he wants to foster above all are the characteristic virtues of the [monastic] state: the spirit of joyful obedience, the absolute authority of the abbot, perseverance in the way of life they have chosen, humility, the attentive celebration of the divine office, and generous hospitality.”³² All of this accords with two other major works by Benedictines: Penco’s book about monastic life in Italy,³³ and the critical edition of St Benedict’s Rule by Kardong, who sees the central point of his spirituality as the constant presence of the holiness of God.³⁴

Other studies offer historical lights on the question. Specifically, if manual work were central to Benedictine spirituality, the fact that in monasteries a certain distancing from such work arose little by little, would be inexplicable. Various explanations for this change are offered. Colombas, for instance, remarks that when monasteries began to be rich, the agricultural work was more and more left to servants and tenant farmers.³⁵ Indeed, in the Carolingian era, abbeys became places where several hundred monks lived, plus a large number of pupils of their schools, all within an urban setting dominated by the monastery. The abbey lived off the large expanse of land that it owned, worked by servants and tenant farmers, while the monks dedicated their time more and more to liturgical activities through prayer and asceticism. However, the increased power enjoyed by the abbot, not only in economic but also political terms, had some negative results. The eleventh and twelfth centuries show a constant swinging between decadence and reform, with one outstanding Pope and one outstanding monastery: Pope Gregory VII (1073–1085) and the Abbey of Cluny (founded in 910), whose influence on spirituality and also culture was extremely significant. Jordan Aumann explains that Cluny’s importance lay in initializing „a certain centralization and uniformity of observance, [...] a refined monastic culture based upon intensive study of the Bible and the Fathers, a

³¹ Cf. JEDIN op. cit. 480–490. Kowalczyk also discusses the Christocentrism of the Rule: Cf. KOWALCZYK op. cit. 259.

³² FLICHE–MARTIN op. cit. 595.

³³ PENCO op. cit. Chapter 2.

³⁴ Cf. KARDONG op. cit. 434.

³⁵ Cf. COLOMAS op. cit. 391–401.

genuinely contemplative orientation, a far-reaching charitable activity, [and] serious though limited work, especially that of the scriptorium”³⁶ – copying manuscripts.

This renewed focus, as well as its effects on the monks’ lives, also had effects on the very structure of the Benedictine congregation, since, as is understandable, incessant apostolic activity and the time spent in the scriptorium meant that the monks moved further and further from the kind of manual work connected with agriculture etc. (since work in the scriptorium was also manual work). For this reason, this kind of work was done first by servants and tenant farmers as already said, and then by converts, family members or oblates, to whom the monks committed manual work and provision for the monastery’s daily needs in terms of food, upkeep etc. This was the origin of the division between „choir monks” and „lay brothers” – a division that is particularly relevant to the topic of manual work, and also to an understanding of why the maxim *ora et labora* was not in fact conceived of as epitomizing these monasteries.

However, the eleventh and twelfth centuries were undoubtedly critical times for monastic life. At the dawn of the eleventh century there appeared the figure of St Bernard of Clairvaux, whose foundation of Cîteaux aimed to restore the observance of St Benedict’s Rule. Perhaps its most outstanding feature was the return to manual work and especially to work on the land, as St Bernard preached. But this return was not what defined the life of a monk. Jacques Winandy, Abbot of Clairvaux after the Second World War, locates the undisputed faithfulness of this famous abbey to St Benedict’s Rule in the fact that it consisted of an essentially contemplative life, comparable to that of Mary of Bethany and not that of Martha. The monk divided his time between reading, meditation, the recitation of the Divine Office in choir with his brother-monks, and also individual prayer done prostrate before the altar of the church. There is no mention, then, of work as essential to Benedictine spirituality.³⁷

It is worth pointing out that the Cistercians’ return to manual work was not a new approach originating with the order. On the contrary, for centuries beforehand Christian teaching on work spread widely around what is now Western Europe, together with notable sociological changes. One of them is the appearance and consolidation of guilds, which strengthened the notion of work as an importance factor, capable of binding specific groups of workers together. These guilds or corporations underwent a long process of finding their position in society, becoming influential in both the economic and cultural spheres. To cite just one example,³⁸ between 1210 and 1235 Chartres Cathedral in France was completed with forty-two representations in stained glass of the different jobs done by the donors – bakers, shoemakers, butchers, etc. – facing the thirty-two panels donated by noble families.

³⁶ Carl PEIFER: *The Rule in History*. In: Timothy FRY: *RB 1980: The Rule Of St. Benedict*. Collegeville, Minnesota, The Liturgical Press, 1981. 122–123. Quoted by Jordan AUMANN O.P.: *Christian Spirituality in the Catholic Tradition*. San Francisco, Ignatius Press, 1985. Chapter 5., 86.

³⁷ Cf. Jaques WINANDY: *Benedictine Spirituality*, www.ewtn.com/library/SPIRIT/BENESPIR.TXT.

³⁸ Cf. Sara LUTAN: *Royal, Aristocratic and Bourgeois Patronage: the Examples of Chartres Cathedral and the Church of St. Martin in Candes*. *Assaph. Studies in Art History*, no. 4.(1999/4), 91–104.

Obviously the stained-glass windows from the guilds or corporations were paid for and chosen expressly by them, and display high-quality workmanship, colour, design and a rich variety of themes describing the job in question, by contrast with the windows of noble families who chose to represent their patron saint or protector, in a rather more static style. This was wonderful proof of the influence and economic power wielded by the guilds in those years. Manual workers were no longer servants or bondsmen, but free members of a society that needed and depended on their work, and their social, cultural and economic influence began to make itself felt.

At the same time the phenomenon of laymen taking over the manual work of a monastery in order to leave the monks time for prayer and *lectio divina* meant that religious life became synonymous with life in a church, not in the world; and furthermore, it strengthened the idea that someone who received a calling from God to join religious life was practising „first class” Christianity. Just as, during the classical period, there was a recognizable „aristocracy of humanism”, which considered that only the man who lived freely in a *polis* was living a fully human life, in the same way, by the end of the Middle Ages, the notion of the fullness of Christianity was adjudicated to a life lived apart, in a monastery. In other words, there appeared an „aristocracy of Christianity” that relegated lay-people to a less favoured state.³⁹ And even though there arose orders of preachers, orders of mendicants, etc., in them too the main activity continued to be contemplation, centred on prayer and the divine office.⁴⁰

4. The Benedictines’ interpretation

Benedictine tradition on this point varies considerably. De Vogüé, for example, referring to the importance of work in his commentary on the Rule, notes the polemics about *ora et labora* initiated by Winandy.⁴¹ Winandy says, „First, let us denounce the now classic formula: Pray and work. ‘*Ora et labora.*’ This formula omits one member – and not the least necessary one – of the traditional trilogy: prayer, *reading*, work.”⁴² De Vogüé goes still further and adds a fourth term, „meditating”.⁴³ And he concludes, „Benedict did not mean to perform a social or civilizing work, as some moderns would have it, or simply to prevent his monks from being idle, as others imagine [...] In reality Benedict stands exactly in the line traced by the Fathers, without claims of originality or civilizing designs, but also without losing any of the various motivations of the tradition. For him work is not solely an ascetical exercise,

³⁹ Cf. María Pía CHIRINOS: Monsignor Alvaro del Portillo e la nuova evangelizzazione. In: Pablo GEFAELL (ed.): *Vir fidelis multum laudabitur*. Vol. 1. Roma, Edusc, 2014. 167–186.

⁴⁰ Cf. ILLANES op. cit. Chapter 5.

⁴¹ Cf. DE VOGÜÉ op. cit. 314.

⁴² WINANDY op. cit.

⁴³ Cf. DE VOGÜÉ op. cit. 315.

an occupation to expel idleness. It is also an obligation towards the neighbor; the monks should earn their living and give alms.⁴⁴

Kardong's excellent critical edition of the Rule includes a section entitled „Benedict's Philosophy of Work", in which Kardong explains that the ascetical value attributed to work by St Benedict matches the view of Genesis in seeing work as a punishment for original sin.⁴⁵ This interpretation of the Bible, common in other authors,⁴⁶ is, however, incorrect. In the first chapter of Genesis we read that man was created to subdue the earth (cf. Gen 1:28) – quoted by John Paul II in his Encyclical on work.⁴⁷ The second chapter explicitly states the purpose for which man was created: *ut operaretur*, to work (Gen 2:15). Both passages precede the fall of man, which is related in the third chapter, with its consequences including „in the sweat of your face you shall eat bread" (Gen 3:19), where „sweat" appears as a punishment. This interpretation, which discovers the presence of work in the first two chapters of Genesis and therefore clearly sees work as something positive (in contrast with the widespread tradition of seeing work as a punishment) has gained currency in Catholic circles over the past century largely thanks to the writings and spirituality of St Josemaria Escriva de Balaguer, the founder of Opus Dei.⁴⁸ This truth had already been adopted by reformed Protestants, who interpreted these passages from Genesis correctly and reclaimed work as an essential activity for Christians and an opportunity for God's call to holiness.⁴⁹

In short, Benedictine spirituality helped to strengthen the value of manual work, but did not make it into the hinge or the centre of monastic life, which mainly revolves around prayer and *lectio divina*. The origin of the maxim *ora et labora*, and its attribution to St Benedict as the classic expression of Benedictine spirituality, is stated erroneously in several works of history. No partial or definitive clarification is to be found even among Benedictine authors, though Meeuws comes closest to providing one.

5. The importance of work in modern times: an open question

One final question remains: How did the phrase *ora et labora* become so widely known and find its place as the emblem of the Benedictine Order, although it was not to be found in the Rule?

⁴⁴ DE VOGÜÉ op. cit. 241.; cf. also KARDONG op. cit. 398–399.

⁴⁵ Cf. KARDONG op. cit. 398.

⁴⁶ Cf. MEIER op. cit. 435.

⁴⁷ Cf. JOHN PAUL II, Enc. *Laborem exercens*. Introduction. 14 September 1981.

⁴⁸ In Furrow, Escriva writes: „Work is man's original vocation. It is a blessing from God, and those who consider it a punishment are sadly mistaken. The Lord, who is the best of fathers, placed the first man in Paradise *ut operaretur*, so that he would work." Josemaria ESCRIVA: *Furrow*. London – New York, Scepter, 1987. no. 482.

⁴⁹ Cf. Martin LUTHER: *The Creation: A Commentary on the First Five Chapters of the Book of Genesis*. Charleston, Biblio Bazaar, 2009.

The first thing that needs to be pointed out is that, as stated above, Wolter himself calls the phrase „ancient and extremely famous”; he thus joins Catholic tradition (though perhaps not actually Benedictine tradition, as Meeuws notes at the end of the article cited above)⁵⁰ in thinking this expression dates from the Middle Ages and, as said above, he does not claim either to invent it, or to be the first to make it known. All of this would seem to suggest that this happy combination of the active and the contemplative life, of Martha and Mary, as Wolter put it, was a step taken by Catholic monastic tradition deriving from Benedictine spirituality (though not necessarily from St Benedict himself).

However, history does not appear to confirm this thesis. Despite the appearance of guilds in the mediaeval period, the concept of work as one of the elements in the soul's progress towards God became, for a time, divorced from Catholic thinking, and was instead found to be an emblem of the Protestant reformers Luther and Calvin. Indeed, according to Max Weber, Luther saw the key to his reform in the term *Beruf* (job, calling) and specifically, the idea that Christians are called by God through work, in the active life. This was one of the main reasons that led him to despise the contemplative life as useless. Calvin, as is well known, took a further step that helped his followers construct the doctrine of predestination which, according to Weber, gave rise to the kind of people who were ideal for developing capitalism: men of steel, active, severe and constant, who saw professional success as a sign that they were saved.⁵¹

Not by chance, then, in the course of the centuries during which the Lutheran reformation spread, was the expression „work ethic” coined, referring specifically to the Protestant tradition. It clearly denied Catholicism any leading role with regard to the subject of work. Meeuws, indeed, in the article cited above, states firmly that in the modern age „silence seems to fall again on the phrase [*ora et labora*].”⁵²

The „work ethic” sums up Weber's description of those first entrepreneurs who probably provided Adam Smith with the inspiration for his book *The Wealth of Nations*. This book was hugely influential in the history of ideas and economic

⁵⁰ The final section of this article gives a series of quotations from different Benedictines who unpack the motto *ora et labora*, expand upon it, or simply replace it with other expressions. Cf. MEEUWS op. cit. 216.

⁵¹ Cf. MAX WEBER: *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*. New York, Routledge, 1992. 31. It is significant that Weber, when speaking of Catholicism in this work, first published in 1905, says that in Catholicism too there had been attempts to infuse ordinary life with asceticism, but unsuccessfully; he refers to the Franciscan Tertiaries and to Thomas à Kempis. Weber's book had a major influence on Western culture, and provoked strong reactions in the Catholic sphere. It is not, then, surprising that subsequent attempts to combine professional work and personal sanctification in the middle of the world from a Catholic perspective – and specifically the preaching of Josemaría Escrivá, the founder of Opus Dei – were considered by some people in the 1930s and 1940s as heretical. Cf. on this point Jose Luis ILLANES: Dos de octubre de 1928, alcance y significado de una fecha. In: Pedro RODRÍGUEZ – Pío G. ALVES DE SOUSA – José M. ZUMAQUERO: *Mons Josemaría Escrivá de Balaguer y el Opus Dei*. Pamplona, EUNSA, 1982. 59–99.

⁵² MEEUWS op. cit. 209.

history, and, together with the development brought about by the industrial revolution, was decisive in giving rise to the emergence of the „social question” in the nineteenth century. The importance of this theme at that period is not very much appreciated today. Richard Sennett, for instance, dedicates a whole chapter in his latest book to this great question and its foregrounding at prominent cultural events such as the 1900 Paris *Exposition Universelle*.⁵³ Indeed, parallel to that year’s great Exhibition, a major debate took place about a common enemy: the emerging capitalism which has gone down in history as „brute capitalism”, with its inequalities and oppression. The „social question” summed up the failure of the first, unregulated economic liberalism, which was terribly unjust on workers and nurtured conditions that favoured revolution.

All of this brought the theme of work to the fore, and reactions to it varied. They included the first social encyclicals, launching what is now known as the Social Doctrine of the Church. At last, this new awareness of work, which in classical times had represented non-humanity, slavery and the absence of freedom and reason; which in the Middle Ages broke out forcefully through the guilds; and which in modern times achieved major importance on the basis of the Protestant approach, began to occupy a central place in the various fields of human culture (laws, economy, sociology and the Catholic Magisterium). Perhaps its highest point was being declared a basic human right by the United Nations, as part of the Universal Declaration of Human Rights after the Second World War.

However, despite the way work has become universal, the „work ethic” continued to be seen as a Protestant stronghold, not a Catholic one. This is indirectly related to the question of why „*ora et labora*” returned so strongly in the nineteenth and twentieth centuries. A study by Juan Manuel Burgos may provide some help towards an answer. Burgos discusses in detail the reception given to Max Weber’s book on the relationship between the Protestant work ethic and the origin of capitalism.⁵⁴ He gives a fairly complete survey of reactions on the part of Catholics, and also in the field of economics, when Weber’s book was first published in 1905. Burgos’ main thesis is twofold: as against Robertson and Samuelson who denied any connection between religion and economics, Burgos aimed to prove a positive (though not actually universal or necessary) relationship between Protestantism and capitalism.⁵⁵ Secondly, as against those defending a connection between capitalism and Catholicism, he aimed at acceptance of the limitations of Counter-Reformation Catholicism with respect to certain Protestant economic theories. The paradigmatic example of this difference is Calvin’s proposal to change the moral judgment on lending money at interest, and so distinguish this activity from usury, gift or mere exchange.⁵⁶ As a result, the „work ethic”, at least in the nineteenth century and the

⁵³ Cf. RICHARD SENNETT: *Together*. New Haven – London: Yale University Press, 2012. 35–64.

⁵⁴ Cf. Juan Manuel BURGOS: Weber e lo spirito del capitalismo. Storia di un problema e nuove prospettive. *Acta Philosophica*, no. 5. (1996), 197–220.

⁵⁵ Cf. BURGOS op. cit. 214–215.

⁵⁶ Cf. BURGOS op. cit. 216.

first half of the twentieth,⁵⁷ can truly be considered a mainly Protestant current of thought.

However, an indirect result of Weber's work was a reaction in the Catholic Church, which had already entered the fray on the side of the „social question”, with important documents such as the social encyclicals mentioned above. Accordingly in the twentieth century some philosophers such as Max Scheler⁵⁸ set about doing historical research to come up with Catholic expressions or maxims prior to the coming of Protestantism, which gave a positive view of work. One of these attempts, naturally, was to turn to the Benedictine tradition and its motto *ora et labora*. Perhaps this process may be part of the explanation of why it became widespread, though not the only or even the main one. In fact, this suggestion would clearly call for more detailed research.

⁵⁷ The middle of the twentieth century was marked not only by the Universal Declaration of Human Rights but also by the appearance and growth of an institution within the Catholic Church dedicated to spreading the value of human work as a means to holiness. This was Opus Dei and the message preached by its founder, St Josemaria Escriva, from 1928 onwards.

⁵⁸ Cf. MAX SCHELER: *Christentum und Gesellschaft* 2. Leipzig, 1924. 97. Cf. also MEIER op. cit. 432.

ARTICLES

THE ROLE OF RELIGION AND THE CHURCHES IN A SECULAR STATE

Lecture at Columbia University, New York City, 29th January, 2018

Péter Cardinal ERDŐ
Archbishop of Esztergom-Budapest

Ladies and Gentlemen,

It is a great honour and pleasure for me to hold a lecture here, at Columbia University on a religious subject. I have to confess, I was somewhat embarrassed, when Professor Somerville invited me. Choosing the exact theme of this speech proved to be a special challenge. Since my area of expertise is canon law, I had to be extremely careful not to burden the audience with specialist details. So I came up with the topic about which I am going to speak this evening.

Church and religion in the secular State seems to be a present-day question, because we are facing a profound, grave crisis which may be summed up in the word „relativism”. This means that we, as a society, are increasingly unable to say something is „right” or „wrong”, „true” or „false” (even our news, which is often „fake news”)¹ because, as we say, and generally now believe, it is all „relative”.

1. The Problem

1.1. Until the age of the Enlightenment society was regulated by a unified normative system

As the larger communities of human society form into States, the ultimately physically enforceable rules of social behaviour and even the development of the laws themselves, claimed that the contents of the law and the authority of the legislators

¹ POPE FRANCIS: Message of Pope Francis for the 52nd World Day of Social Communications. 24 January 2018., https://w2.vatican.va/content/francesco/en/messages/communications/documents/papa-francesco_20180124_messaggio-comunicazioni-sociali.html

are founded upon factors higher than just the human community. Law, morals and religion prove to form an organic whole, which is characteristic of western society right up to the age of the Enlightenment.

- 1.2. The great lawgivers from Hammurabi and Justinian until the modern age placed the human community within the cosmos, and they legitimised both the lawgiver and the laws through religion

The great legislative works, such as the Code of Hammurabi or much later the *Codex Iustinianus* begin by situating the particular community into the context of the universe and supernatural forces, that is, they see their place both within the cosmos and beyond it. In the preface to his Code, Hammurabi refers to his mission given by the gods,² and Justinian begins his work with a confession of the belief in the Holy Trinity.

In the area of the religious and therefore the moral legitimization of State authority, Christianity introduced a special novelty. It distinguished State power (*potestas*) from the authority (*auctoritas*) of the Church. Its classical interpretation is very notable in the letter of Pope Gelasius I, which he addressed to Emperor Anastasius in 494 AD.³ Here the dualistic principle of Church and State was formulated. In this context caesaropapism, whereby Caesar claimed for himself also the highest Church authority, could appear. On the other hand, from the side of the papacy there was an attempt, according to which in certain cases – on the basis of Church authority – the pope could extend his authority over the State power, such as in the time of Pope Innocent III, or Boniface VIII.⁴ Almost in response to this some tendencies in Western thinking appeared, which claimed that the power of the civil ruler or of the people originate directly from God. In this way they try to establish a moral legitimization of the civil law, independent from the Church.

In the late Middle Ages even theological thinkers, such as Gregory of Rimini, came up with the idea that the concept of moral sin can have a basis without any

² Robert Francis HARPER (ed.): *The Code of Hammurabi King of Babilon about 2250 B.* Chicago, The University of Chicago Press – London, Luzac and Company, 1904. 3.

³ „Famuli vestrae pietatis” JK 632.; Heinrich DENZINGER – Peter HÜHNERMANN: *Enchiridion symbolorum definitionum et declarationum de rebus fidei et morum. Edizione bilingue.* Bologna, EDB, no. 347. 1996.; Aemilius FRIEDBERG (ed.): *D.96 c.10: Corpus Iuris Canonici.* Lipsiae, Bernhard Tauchnitz, 1879–1881. (repr. Graz, Akademieverlag, 1955.), vol. I. col. 340.

⁴ Cf. Péter ERDŐ: *Il peccato e il delitto – La relazione tra due concetti fondamentali alla luce del diritto canonico.* Milano, Giuffrè, 2014. 70–73.

reference to religion or God.⁵ Later Hugo Grotius said that natural law would be valid even if we supposed that God does not exist, or does not care about humankind.⁶

1.3. Legitimization comes not from the Church, but from wholeness of objective reality

In the age of the Enlightenment great intellectuals referred to a natural law, which can be recognised by the human mind from the world, and upon which laws can be based independently from any religious view. The first declarations of human rights either explicitly or tacitly reflect this philosophical conception. The thought of religious tolerance appears and becomes widespread in this context, since the functioning of the State and the legitimisation of the legal system does not depend anymore on the teachings of any religion. As long as the functioning of the State was closely tied to the official religion, the lawgiver himself justified the punishment of certain acts – such as blasphemy – with such reasoning that if they were to tolerate these, God would punish the whole nation with natural disasters.⁷ This means that – contrary to the modern concept when certain blasphemous manifestations are punishable because of the sensitivity of other people – in former times, not the societal, but the religious consequences dominated in these cases. The Prussian *Landrecht*, issued in 1794 provided the first basis for this modern, non-religious concept of blasphemy.⁸

⁵ GREGORIUS ARIMINENSIS: *Lectura super Primum et Secundum Sententiarum*. Super Secundum Dist. 34–37, quaest. 1, art. 2: [Damasus A. TRAPP – Venicio MARCOLINO (eds.)] vol. VI. Berlin – New York, Walter De Gruyter, 1980. 235., 11–24. („*quicquid est contra rectam rationem est contra aeternam legem, ac per hoc secundum Augustinum recte dicatur peccatum esse factum vel dictum vel concupitum aliquid contra rectam rationem, id est, ut post patebit, facere vel dicere vel concupiscere, quae omnia sub vocabulo 'agendi' comprehenduntur, contra rectam rationem. Si quaeratur cur potius dico absolute 'contra rectam rationem', quam contracte 'contra rationem divinam', respondeo: Ne putetur peccatum esse praecise contra rationem divinam et non contra quamlibet rectam rationem de eodem; aut aestimetur aliquid esse peccatum, non quia est contra rationem divinam in quantum est recta, sed quia est contra eam in quantum est divina. Nam si per impossibile ratio divina sive deus ipse non esset, aut ratio illa esset errans, adhuc, si quis ageret contra rectam rationem angelicam vel humanam aut aliam aliquam si qua esset, peccaret*”).

⁶ Hugo GROTIUS, *De iure belli ac pacis libri tres*. Amstelædami, Ioannes Blæv, 165., (fol. 5r), Prolegomena („*Et haec quidem quae iam diximus, locum aliquem haberet etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana*”); cf. ERDŐ op. cit. 53.

⁷ Nov. 77. I.1. Cf. *Corpus Iuris Hungarici*. Budaë, Typis Regiae Universitatis, 1779. vol. I. 506., art. 42 anni 1563.; cf. vol. II. 17. and 166., art. 42 anni 1659., art. 110 anni 1723.

⁸ *Preußisches Landrecht*. Teil II, Sechster Abschnitt § 217.; cf. VÁMBÉRY, Rusztem: Istenkáromlás. In: MÁRKUS, Dezső (szerk.): *Magyar Jogi Lexikon*. Vol. IV. Budapest, Pallas, 1903. 387–388.

- 1.4. During the 19th century the idea of separating the law and the State from the rest of reality arises. The relationship between religion and the State becomes a problem

According to the enlightenment theories, the essence of the natural law was still quite close to the Judeo-Christian moral concept. In the 19th century the philosophical foundations of this concept of natural law start to lose their convincing power. The idea of relativity and the unknowability of the natural law, or the rules of upright human behaviour based on its connexion with nature, gains ground, as also does the separation of law from so-called natural morals. Because of this, the *relationship between* religion, the Church, and even one's worldview and the State becomes a problem. This is the question which many experts try to clarify even today. Nowadays the possibility of an even more radical position turned up, which we will discuss later.

2. The Questions of the 20th Century

2.1. Legal positivism and the pure theory of law

2.1.1. *Gustav Radbruch and the relativism of the current positive law*

Moral relativism and uncertainty about the knowability of the natural law led to a point when the trend of legal positivism became widespread among lawyers. Even John Austin states that the existence of the law is one thing, its worth or worthlessness is another.⁹ In the 20th century strong versions of legal positivism appeared, which considered law as a closed system of positive theses, the content of which is established by given procedures in the relevant organisations of the State. Behind this concept is a certain late version of the enlightenment idea of the social contract, which does not consider this tacit agreement as a form of legal contract¹⁰.

For example, Gustav Radbruch was a prominent representative of legal relativism and legal positivism. He went beyond the neo-Kantian principle which held that the law depends on moral values. And, since according to him these are not absolute, then law and justice is relative, too. The law, rendered independent from the broader reality of morals led to horrible abuses in Nazi Germany. The trials of Nuremberg showed where the separation of law and morals can lead. It was not easy to convict people whose actions were based on current, but immoral laws. Later this contradiction was resolved by Gustav Radbruch himself with the following formula: morals are a basic element of law, and if a law breaks this, then it no longer meets the criteria of legality, and therefore does not become applicable. Through this, Radbruch clearly had come

⁹ John AUSTIN: *The Province of Jurisprudence determined*. London, Weidenfeld and Nicolson, 1955. 184–185.

¹⁰ Cf. Jan M. BROEKMAN: *Rechtsphilosophie* In: Joachim RITTER – Karlfried GRÜNDER (eds.): *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. Vol. VIII. Basel, Schwabe & Co., 1992. 320–321.

to revise his own earlier concept, and depicted law as a system open to the world of ethics.

2.1.2. *The Hart-Devlin Debate*

In the Anglo-Saxon world after the second World War the Hart-Devlin debate had great repercussions, where the main question was whether the law is a completely closed system, or by various mechanisms needs to be connected to morals in the seamless fabric of society and not artificially cut up into separated sectors. Naturally the correlation of law and morals never meant, and never can mean that everything which contradicts morals should be banned or punished by the law. Regarding this, even Seneca has provided a very pragmatic theory in his *De clementia* – his essay addressed to Emperor Nero.¹¹ Here he stated that those sins, and even crimes, which are very common cannot be severely punished.

2.1.3. *Is the legal system functional on its own, detached from other social norms?*

But this did not resolve the problem which arose from the uncertainty surrounding natural morals, and from doubts about the knowability and contents of morals. Would it be possible to say, that we can legally enforce morals, if we cannot even establish what the content of morals is? In this matter different anthropological views became apparent. The questions became: who is the human being? What is the good of the human being? Is the existence of the individual human being, as well as society, a part of a great project, or should it be, or indeed can it be, up to the human person himself to determine?

On the other hand the difficulty turned up that the positive rights of the State are not really functional, if the voluntary, law-abiding behaviour of the citizens does not back it up. You cannot put a policeman next to every citizen, and then, even if this were possible: *quis custodiat custodes?* Who guards the man on guard?

2.2. Problems of the Socialist Legal Systems

Precisely because of these questions, many worked on the problems of socialist morals in the former Communist countries. The aim was to promote voluntary obedience to the law. But since within the framework of Marxism-Leninism there was no form of religious legitimization, nor, in a broader sense, any form of recognition of natural law, a great number of conferences and studies came up with the result that the content of socialist morals is always the current Penal Code. But if the content of morals is simply the Penal Code, then this kind of morals will barely be able to strengthen the authority of the laws. Former French president, Nicholas Sarkozy encountered the same problem, and propounded in his book *The Republic, Religions and Hope* in 2004, that it is not sufficient to educate youth based only on the esteem of the values

¹¹ *De Clement.*, I, XXII, 1.

of the State and the Republic. He considered it good, to reduce the space between the State and the religions, and to integrate religious communities much more into society. The basis of this thought was the realisation that the State is in need of a kind of moral support to function properly, and also needs values which itself is unable to create. It needs to draw them from the society and also from religious communities. It needs to rely on the values they offer.

2.3. An „expedient law” or a „just law”?

After the epistemological turn of the second half of the 20th century, many started to doubt the existence of objective goods and tried to narrow the question down to the problem of desires and interests based on a subjective choice. That is how they reached the more relative and formal concept of justice and its separation from the common good, which they declare to be unknowable, or even non-existent. So the majority of the modern theories of justice have a more political character, and are detached from the traditional legal outlook. Many consider as a principle that what is expedient is prior to what is good. „They consider the latter, subjective, because in society there are many concepts of good, whereas justice, which is seen to be a complete whole of the rules and institutions which make co-existence possible with respect to the liberty and equality of its many subjects” is objective.¹² Another question is whether societal co-existence itself, which maintains the liberty and equality of subjects as an aim of the law, does not itself imply some kind of objective good?

According to authors such as John Rawls „that logical justification, which is needed by some metaphysics, morals” or even “some Churches and religions, refer only to those, who accept them, so it cannot be part of the organizing principles of the State”.¹³ But this point of view is not accepted by those, who are in need of truth and believe that they have to turn to everybody, „not only to those, who share their views”.¹⁴ Even if certain branches of State power deny the existence of knowable goods, even they, tacitly have to accept certain requirements of co-existence in order to influence the behaviour of society. In Western societies there exists a certain layer of „civil honesty”, which – despite the ideological differences – enables the functioning of many institutions.

¹² Giorgio DEL VECCHIO – Francesco VIOLA: Giustizia. In: *Enciclopedia filosofica*. Vol. V. Milano, Bompiani, 2006. 4885.

¹³ Ibid. 4885.; cf. John RAWLS: *A Theory of Justice*. Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1971.

¹⁴ Ibid. 4885.

3. Lessons from the fall of communism

3.1. Ideological vacuum and the danger of the criminalization of society

There is a different situation in the post-Communist world, especially in the former Soviet countries. In these regions the bourgeoisie was always weak, and Communism destroyed the economical structures as well as the structure of society. Religions and morals were supposed to be replaced by the Marxist-Leninist ideology. After the fall of the regime, a cultural and moral vacuum was born, which endangered the functioning of law and State and also led to the danger of the criminalisation of society. It is understandable, therefore, that in certain countries, politicians are not too attracted by relativist ideologies. Instead of this they are busy trying to rebuild the cultural and religious foundations of their society. A minimal consensus in certain (objective) values is a cultural prerequisite of democracy. These values cannot be merely formal, but have to suppose some elements of the common good. Furthermore, Western democracies suppose from their very beginning that people are able to recognise the common good and elect those institutions of the State which are meant to guarantee it.

3.2. The need of ideological and moral foundations

3.2.1. *The State cannot create these, they have to be drawn from society*

As we have already mentioned, for the functioning of the law we need certain ideological and moral foundations, which can be widely accepted. It has also been proven historically, that only by using force, the State is unable to create these. It is worth looking at the former Communist countries, again.

3.2.2. *Religion and Churches as factors of value*

After the fall of the Berlin Wall the laws on the freedom of religion and conscience were reintroduced one after another in Central and Eastern Europe. In many countries new constitutions were accepted. In these laws Churches and religious communities are mentioned several times as factors of importance and of value in society. For example, in Hungary in the preamble of the 4th law of 1990 it was explicitly said that „churches, denominations and religious communities in Hungary are entities of prominent importance, capable of creating values and communities”¹⁵

The preamble of the agreement of 2000 between Latvia and the Holy See recognises among others the contributions of the Catholic Church to the religious and moral development, societal rehabilitation and re-integration of the Republic of

¹⁵ Balázs SCHANDA (ed.): *Legistaltion on Church-State Relations in Hungary*. Budapest, Ministry of Cultural Heritage, 2002. 43.

Latvia.¹⁶ The preamble of the concordat between the Apostolic See and the Slovak Republic in 2000 recognised the role of the Catholic Church in the social, moral and cultural field, and also reflects on the Cyril-Methodian spiritual heritage.¹⁷ The moral contribution, along with the Cyril-Methodian heritage, which is basically Christianity itself, has a prominent value from the point of view of the Slovak State. We could list a great number of examples from the laws and international agreements of the former Communist countries. From the formerly capitalist countries it was Greece, which stated in its constitution that the ruling denomination in Greece is the Eastern Orthodox Church.¹⁸ But these basic agreements do not describe the way in which the State counts on cooperation with the Church.

The claim of co-operation, however, turns up in other countries, for example in Articles VII, XV, and XVI of the Hungarian Basic Law.¹⁹

3.2.3. Religious freedom as an individual right, and the special legal treatment of the Churches which are prominent in the culture of a given nation and religion, as an identifying factor

In many countries of Europe, the question of individual religious freedom and the special place of religions in the identity of a nation often arises. The latter is a social fact, which the States themselves wish to take into consideration. One of its clearest manifestations was the communiqué of the II. European Catholic-Orthodox forum in Rhodes in 2010. In this the bishops' conferences of Europe, the Vatican and practically all European orthodox Churches pointed out that in European countries the recognition of religious freedom as an individual human right is growing. It is contained in the European Convention of Human Rights of 1950 as well as in the Charter of Fundamental Human Rights of the European Union in Nice in the year 2000, as also in the constitutions of many countries.²⁰ At the same time they refer to Article 17 of the Lisbon Treaty, which considers Churches as subjects of the national legislation, and also recognises their unique contribution to the identity of Europe.²¹ This fact provides the basis for the legislation of the member States, which has the right to treat certain religions and religious communities as a specific category. The Catholic and Orthodox Churches intend to participate actively in the ethical and moral debates, which influence the future of society. They are convinced that European countries cannot omit their Christian roots without the danger of their own

¹⁶ Cf. *Enchiridon dei Concordati – due secoli di storia dei rapporti Chiesa-Stato*. Bologna, EDB, 2003. 2190–2192.

¹⁷ Cf. *ibid.* 2213.

¹⁸ The Constitution of Greece. In the name of the Holy and Consubstantial and Indivisible Trinity, <http://www.hri.org/docs/syntagma/artcl25.html#A3>

¹⁹ Balázs SCHANDA: *Religion and Law in Hungary*. Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2015. 23.

²⁰ CATHOLIC-ORTHODOX FORUM RHODES 2010: Communiqué. In: *CONSILIUM CONFERENTIARUM EPISCOPORUM EUROPAE, Church and State relations: from Historical and Theological Perspectives. Atti del II Forum Europeo Cattolico Ortodosso*. Bologna, EDB, 2011. 216–217.

²¹ *Ibid.* 217.

destruction, because these ethical norms are the key to the future in a globalized world.²² The same thought is expressed in the communiqué of the Czech, Slovak, Croatian, Polish and Hungarian bishops, published on the 19th October 2017:

„We pray and work:

- for a Europe which respects the individual and collective religious freedom which belongs to the human person by virtue of his own dignity;
- for a Europe which also recognises the possibility of people to respect in a just manner those religions which have contributed in a major way to the formation of their own culture and identity.”²³

Behind these statements, is the recognition that Churches and religions in practice and in reality contribute to the creation and maintaining of the system of values and moral foundations of society. As mentioned, there are some rules of civil honesty, not attached to a particular worldview, but they are nonetheless, relatively widely accepted and followed, in the Western world. However in the former Communist countries these rules function much less.

In his dialogue with Jürgen Habermas, Cardinal Joseph Ratzinger mentioned that the two great cultures of the West – that is the Christian faith and the culture of secularized rationality – do have a role in shaping the whole world and all cultures, but they do not have always a real influence. The former Communist world, especially the former Soviet regions are good examples of where the borders of this universality lie. On the other hand the fact, that in these countries the political class often sees Christian values as important for the functioning of society, might indicate that the Christian worldview is more widespread and lasting in these regions than civic thinking with its own economical prerequisites and philosophical tendencies. The story of an old Benedictine priest is very characteristic. He spent many years in the Soviet Union, in the Gulag work camps. At the beginning of the 2000's and coming close to his 100th birthday he joyfully said: „I was dragged off to be destroyed because of my Christianity. But I am still here, and where is the Soviet Union?”

3.3. Contradictions in the idea of „hostile separation”

The theory of the separation of the Church and the State led to different practical solutions. In many countries hostile separation was the norm. This supposed that the State has an ideological option, which differs from the religions, and so separation also meant exclusion. The most obvious examples to this were the Communist countries, where the atheist ideology of Marxism-Leninism filled the role of more or

²² Ibid. 218.

²³ Europe must be a true family of peoples. Meeting of Representatives of Catholic Bishops' Conferences of Central and Eastern Europe. Budapest, Hungary, October 18–19, 2017. *ccce*, <http://www.ccce.eu/news/news-2017/307-19-10-2017-europe-must-be-a-true-family-of-peoples>

less a State Religion, but they also spoke about the separation of Church and State. However secularism can also be an ideology, which results in the negative examples of separation.

But almost everywhere, even where the separation is co-operative and peaceful, the legislator requires that Churches and religious communities obey the laws. This supposes, that society has a broader ideological horizon on which laws are established. But by giving up the principle of the natural law and by a weakening of the belief in the rationality of the world, the question rose: What is the basis of the law? If it is merely the decision of the so called democratic majority formed in a given way, then the phenomenon, of which so many complain these days, is quite understandable: that is the weakening of trust in the law. Even the majority can end up with wrong or harmful decisions, especially if the concept of the common good becomes uncertain, because there is no consensus even on the anthropological foundations of law. That is why it is difficult for the State to decide what is good for man. But the greater part of the society of the Western world lives in the hope that „in the event of a conflict there is an independent judge, who passes a just verdict on a fair legal basis”. Their starting point is that „a legal system – no matter how debatable its rationality is in certain cases – on the whole still brings harmony both to the common good and people’s individual interests.”²⁴ This also highlights the problems of these unstable presumptions, namely the uncertainty surrounding the concept of the common good and doubts about fair treatment on the part of the authorities.

Another basic change is that we are witnessing, a shaking of the anthropological foundations of democracy. Western democracies presume that politicians and parties present and defend their political programs on a rational basis and that mature and responsible citizens make their choices and elect people using rational arguments. Today this sounds like a utopia. First of all because the picture of reality has become very complicated thanks to the development of the sciences. In other words there has to be a lot of trust for someone to believe the basic premises of a political program, so that the elected body, based on a democratic majority, can count on the trust of that society. It seems to be a vicious circle. We have to place our trust in somebody in anticipation, in order to let such a decision pass, in which we can trust.

From this point of view the statement of Pope Francis in the autumn of 2014 in Strasbourg, speaking to the Council of Europe seems to be significant. Here he expressed his concerns about the new interpretation of Human Rights:

„I think particularly of the role of the European Court of Human Rights, which in some way represents the conscience of Europe with regard to those rights. I express my hope that this conscience will continue to mature, not through a simple consensus between parties, but as the

²⁴ Udo DI FABIO: Rechtsordnung und Vertrauen. In: Burkhard KÄMPER (ed.): *Neues Vertrauen in Staat, Kirche und Gesellschaft, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 50*. Münster, Aschendorff, 2017. 61–68:62.

result of efforts to build on those deep roots which are the bases on which the founders of contemporary Europe determined to build.”²⁵

So, fundamental rights, or the so-called Human Rights, should be based on an existing reality and on a certain morality, not simply on a majority decision of a body. That is, they have to have a content basis too, not just a formal basis.

But the new forms of communications make it possible that on the web and especially on the social media we acquire a great amount of audio-visual impressions. And we react to those, maybe simply with a smiley, without discerning or drawing any conclusions.

4. New Technologies for regulating social behaviour without law and morals

4.1. Information technological, genetic and other biological (psychological) manipulations

A tendency can be clearly seen, which may not be a conscious aim, an intentional pursuit, but it derives from the dynamics of the situation. There is the possibility, or even a need or necessity, that social behaviour can be regulated on a psychological, biological, genetic and – of course – economic basis. Here law and morals may seem to be unnecessary. But these control mechanisms do have a serious disadvantage. They influence human activity by avoiding deliberate human decisions, and so they leave only a small place for human freedom and dignity. It is also a question, whether really they can function independently without the State and without the law, because now all these systems expect the State and the law to guarantee that they work properly.

4.2. Super-human ambitions, and the danger of splitting humanity into two. The uncertainty of the concept of the human person, individual life and death

Among the results of the natural sciences, the possibility of genetic engineering, creating super-humans, also arouse.²⁶ And this – according to many experts – increases the danger of splitting humankind into two, being natural-humans and super-humans. Another possibility is saving the contents of our brains on an external data-storage, maybe even without the permission of the person involved. Still, it remains a question whether the rationally perceivable contents behave differently within a given living body than outside it? Also, the issue of artificial intelligence is a real, present-day possibility, not a remote theory. The perspective of joining the

²⁵ Visit of his holiness Pope Francis to the European Parliament and the Council of Europe. Strasbourg, France Tuesday, 25 November 2014., http://w2.vatican.va/content/francesco/en/speeches/2014/november/documents/papa-francesco_20141125_strasburgo-consiglio-europa.html

²⁶ Cf. Robin L. SMITH – Max GOMEZ: *Cells are the New Cure. The Cutting Edge Medical Breakthroughs that are Transforming our Health*. Dallas (TX), BenBella Books, 2017. 188–222.

artificial intelligence and the living body is also a relevant question. Someone said poetically that Mephistopheles uploads Faust's brain to the cloud and downloads the artificial intelligence into a being.

All these questions show us that the question of what is a man has deepened, and it seems as if the concepts of individual life and death have become uncertain or even detached. All this would remain in the world of science-fiction, if the development of the natural sciences did not bring these matters so close to everyday life.

4.3. Problems

In all these areas, as well as others scientific and technological researches, produce new results so quickly, that neither the legal regulations of the given areas, nor the moral reflection, can keep up with it. Basically, for both legal and moral evaluations one needs to describe actual facts, so that others can make their legal and moral deductions. But the discoveries open new levels of reality, so the description of facts needed for moral evaluation and legal treatment are falling behind. In certain cases this might be valid for complex economic processes too, where the public can feel as if the law and morals fall far behind real situations.

In the light of the discoveries of the natural sciences we can see again and again that human concepts and categories are too narrow to assimilate this new data, and the limits of the human brain are revealed. This is not surprising, since the universe was not created by humans.

It seems that the secular State and the different worldviews offering their reflections – especially religions – share the same fate. They both have to face such a new challenge that surpasses their habitual ways of functioning. But at the same time the signs of distrust are also present. On the one hand there is the lack of clear ideological foundations in the public thinking, because of which the distrust against the law and State gets more and more widespread. On the other hand – because of the religious and cultural plurality – the States themselves look at the religious communities with suspicion, especially those, who have only been present for a short time in their country, because they think that not all religious communities are able to or intend to accept the expected behavioural minimum of the secular State. Also, the modern State often looks suspiciously at the need of faith and religions for absolute truth. This is a question, which was never answered definitively and satisfactorily in a secular State.²⁷ It seems that in the depths of a clearly secular State and legal system there is a tacit ideology, the content and foundations of which are less and less clear.

An alternative can be if the State establishes a special relationship with the culturally important religion or religions, which considers the heritage of the values within a society, but also guarantees the religious freedom for everybody. It is here, where the statements of *Dignitatis humanae*, the declaration of the II. Vatican Council appear in a new light. According to these the basis of religious freedom is not that there is no truth in the matter of faith and religion, but on the contrary: the

²⁷ Cf. DI FABIO op. cit. 63.

recognition of the fact that there is such a truth and man should seek it, but the human dignity requires it to be free of any exterior coercion.²⁸

5. Conclusions

5.1. Religion, and especially the Judeo-Christian heritage makes possible a personal relationship with the Absolute

Religion, and especially the Judeo-Christian religion is not simply a collection of moral rules, but so much more than this. It allows a personal relationship with the Absolute, the Almighty, who appears as a Creator in the context of the universe, whose wisdom and word (logos) penetrates the whole world. This means that our relationship with reality does not require an arbitrary pursuit in a meaningless or unknowable medium, but it fits into the context of an ultimate wisdom and love.

Some of the ideas at the core of the Christian tradition such as the necessity of investigating the contingent world and the inherent intelligibility of the physical world present a strong argument for a religious historical core of all sciences. Science seems to point beyond itself to some sort of Creative ground and reason for the contingent but rational order of the universe.²⁹

The expressions of the requirements of morals can be very diverse. On the one hand we are able to describe facts with the help of our concepts and to classify them, and to construct moral rules. If you like we can look for the answer of Halakha to the situations of life. But similarly, we are sensitive to models of upright human behaviour in a story, picture or description without forming abstract laws. We can say that we let ourselves to be touched and carried away by the enchantment of the Haggadah. Jesus too could express himself in commands, or use parables, and what is more he also passed onto his disciples the powerful example of his unforgettable deeds. We are heirs of such moral guidance, which is much more than just concepts and definitions.

5.2. We have to strive for religious and moral reflection on the new situations and scientific discoveries, even if it happens with a delay

Even though the rapid progress of the natural sciences always provides us with new situations, we cannot grow weary of proclaiming basic moral values and we have to apply moral reflection on these new situations, even if it is always late or does not turn out to be conceptual or verbal.

²⁸ *Dignitatis humanae* 2–3.

²⁹ See e.g. Ian BARBOUR: *Religion and Science: Historical and Contemporary Issue*, London, SCM, 1998. 91.

5.3. The Contribution of religion to the life of society

Regarding all these challenges many feel that we have to strive for the so-called sustainable development not only in the field of economic life and not only to avoid the destruction of our environment. It is possible also in the field of science that, without legal or moral boundaries, the result would work for the destruction of mankind instead of for its happiness. Naturally the basis of this notion, is also the feeling or the belief that it is better if mankind exists, than if not. So, the need for a sustainable development arises in the field of the sciences, too. But which explorer, which research centre, which country would say that they should slow down in producing results or simply not research certain important areas? Everyone is convinced that in this case the others would overtake them, and they fall behind in the race. What can we do? Even the ecological footprint of mankind is bigger, than is sustainable in the long run. Shall we desperately join Hamlet and say together: „the time is out of joint”?

And this is where somebody can feel, based on many religious traditions, that they need some kind of salvation, that our own strength is not enough to solve our problems.

I am a Christian theologian, and to me the Providence of the Christian faith can bear some resemblance to theological proposals made in other religious traditions, such as the thought of the „great river” in other religions, but it is more personal than that. Already in the Book of Genesis we can read that „God saw all he had made, and indeed it was very good.”³⁰ The Judeo-Christian heritage contains the belief that behind the whole universe there is a personal and benevolent Creator, who revealed himself and wants to communicate with man.³¹ And this, beyond giving a basic moral point of view, gives something extra, which is even more important. It generates trust both in the individual and in the community. It generates trust that even though our cognitive abilities cannot keep up with the fullness of reality, we can always somehow reach the necessary knowledge and cognitions. So, the weakness of our recognition is not a reason to give up our pursuit of the truth, and our striving for upright behaviour.

³⁰ Gen 1,31.

³¹ He is the objective basis of our faith and therefore research into the historical Jesus or the historical Christ is the central question of today's Christian Theology. See e. g. Joseph RATZINGER (POPE BENEDICT XVI): *Jesus of Nazareth*. 3 vols. San Francisco, Ignatius Press, 2013.; John P. MEIER: *A Marginal Jew. Rethinking the Historical Jesus*. 5 vols. New York, Random House – Yale University Press, 1991–2016.; Tom HOLMÉN – Stanley E. PORTER: *Handbook for the Study of the Historical Jesus*. 4 vols. Leiden–Boston, Brill, 2011.; cf. Nicola CIOLA – Antonio PITTA – Giuseppe PULCINELLI: *Ricerca storica su Gesù. Bilanci e prospettive*. Bologna, EDB, 2017.

ULPIANS DEFINITION DER RECHTSWISSENSCHAFT: ÜBERBLICK UND ERGÄNZUNG

Nadja EL BEHEIRI

Universitätsprofessorin, Katholische Universität Pázmány Péter

Die vorliegende Arbeit ist in Vorbereitung einer Vortragsreihe in Peru entstanden. Die von den peruanischen Kollegen gestellte Aufgabe bestand darin, ausgehend von den Arbeiten von Wolfgang Waldstein, den Meinungsstand zum ersten Fragment der Digesten darzustellen. Motiviert wurde das Anliegen dadurch, dass an verschiedenen Universitäten in Peru das Buch Waldsteins *Teoría generale del diritto: dall'antichità ad oggi*¹ als Grundlagenwerk im Unterricht verwendet wird. Im Rahmen der folgenden Ausführungen soll daher kurz die Interpretation Waldsteins und das Spannungsfeld dargestellt werden, in dem sich seine Auffassung zu der Auffassung anderer deutschsprachiger Autoren befindet. In einem weiteren Schritt soll dieser Perspektive dann ein Interpretationsansatz gegenübergestellt werden, der über den deutschsprachigen Raum hinausblickt. Insbesondere sollen Ansätze des auch für Peru maßgebenden spanischen Romanisten und Übersetzers der Digesten Álvaro D'Ors miteinbezogen werden. Im Sinne einer Zusammenfassung der Diskussion soll dann kurz eine eigene Auslegung des Fragments angerissen werden.

1. Ulpian und das erste Fragment der Digesten

Im Unterschied zu anderen römischen Juristen ist von dem spätklassischen Juristen Ulpian auch eine theoretische Auseinandersetzung zu dem Begriff Recht und damit im Zusammenhang zu der Aufgabe des Juristen überliefert. Diese Definition wurde auch von den Kompilatoren des Justinian an den Anfang der Digesten gestellt.

Wolfgang Waldstein hat dieses erste Fragment der Digesten in den Mittelpunkt seiner Abschiedsvorlesung an der Universität Salzburg gestellt². Das für den

¹ Wolfgang WALDSTEIN: *Teoria generale del diritto: dall'antichità ad oggi*. Vatican, Pontificia Università Lateranense, 2001.

² Wolfgang WALDSTEIN: *Vera philosophia: scritti romanistici scelti*. Naples, Jovene, 2013. 141–155.

feierlichen Vortrag gewählte Thema hatte ihn bereits als Student beschäftigt, so dass er bei seiner juristischen Abschlussprüfung auf die Frage des Prüfers, Arnold Herdlitzka, was ihn am Studium am Meisten interessiert hätte, jenes erste Fragment des Ulpian nannte.³

Das Fragment des Ulpian, das auch Justinian an den Anfang der Digesten gestellt hat, ist eng mit der Frage nach dem Verhältnis der römischen Rechtswissenschaft zur Philosophie verbunden. Die Abschiedsvorlesung war nicht nur als Rückblick auf Vergangenes, sondern vor allem als Vorstellung eines Forschungsprojektes gedacht. Die Problemstellung ist außerordentlich vielschichtig und wird in der romanistischen Literatur kontrovers diskutiert. Die Meinungsverschiedenheiten beziehen sich dabei auf Grundsätzliches. Kurz formuliert lautet die Frage, ob und wenn ja welche Einflüsse der griechischen Philosophie sich auf die römische Rechtswissenschaft nachweisen lassen. Da die Ergebnisse der römischen Rechtswissenschaft für moderne Bearbeiter vor allem durch die Kompilation des Justinian zugänglich gemacht worden ist und Justinians Juristen aus verschiedenen Epochen zusammengefasst haben, ergibt sich in einem weiteren Schritt die Frage nach der Zuordnung konkreter philosophischer Strömungen zu einzelnen Juristen. Zu beachten gilt es dabei auch, dass die römischen Juristen außerordentlich traditionsbewusst waren und oft auf Vorgänger Bezug genommen haben, was auch zur bewussten oder unbewussten Übernahme von Geisteshaltungen geführt hat. Die Grundlagen der römischen Jurisprudenz stammen aus der Zeit der ausgehenden Republik, auf diese erste Gruppe folgen die Juristen zu Beginn des Prinzipats, in der sich zwei Rechtsschulen – Sabinianer und Prokulianer – entwickelten. Als Hochklassik wird von der romanistischen Forschung das zweite nachchristliche Jahrhundert angesehen. In diese Zeit fallen Herrscher wie Hadrian und der sogenannte Philosophenkaiser Mark Aurel. Unter den Juristen gilt es besonders Celsus zu erwähnen, der von Wolfgang Kunkel als „ein klarer Kopf von seltener Schärfe, mit heftigen Temperament“ gekennzeichnet wurde.⁴ In die klassische Zeit gehört Gaius, dessen Institutionen in einer vorjustinianischen Überlieferung vorhanden sind. In die spätklassische Zeit fällt vor allem das Wirken von Ulpian und Paulus. Die Hälfte der in den Digesten überlieferten Fragmente stammt von ihnen. Nach diesen Vorbemerkungen wollen wir uns dem Digestenfragment zuwenden, das auch Wolfgang Waldstein in den Mittelpunkt seiner Abschiedsvorlesung gestellt hat. Als Ausgangspunkt geben wir die deutsche Fassung des Textes in der Version der neuen Digestenübersetzung wieder.⁵

³ Wolfgang WALDSTEIN: *Mein Leben: Erinnerungen*. Illertissen, Media Maria Verlag, 2014. 154.

⁴ Paul JÖRS – Wolfgang KUNKEL – Leopold WENGER: *Römisches Privatrecht: Auf Grund des Werkes von Paul Jörs*. Berlin–Heidelberg, Springer, 2013. 32.

⁵ Okko BEHREND: *Digesten 1-10: gemeinschaftlich übersetzt und herausgegeben von Okko Behrends... [et al.]*. Heidelberg, Müller Jur.Vlg. C.F., 1995.

<p><i>D. 1.1. pr. Ulpianus libro primo institutionum</i> Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. 1. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.</p>	<p>Ulpian im 1. Buch seiner Institutionen Wer das Recht studieren will, muß zunächst wissen, woher das Wort Recht, ius, stammt. Das Recht ist aber nach der Gerechtigkeit, iustitia, benannt. Wie nämlich Celsus treffend definiert, ist das Recht die Kunst des Guten und Gerechten. 1. Mit Grund kann man uns Priester der Gerechtigkeit nennen. Denn wir dienen der Gerechtigkeit und lehren das Wissen vom Guten und Gerechten, indem wir Recht von Unrecht trennen, Erlaubtes von Unerlaubtem scheiden und danach streben, die Menschen nicht nur durch Furcht von Strafe, sondern auch durch Verheißungen von Belohnung zum Guten zu führen. Damit streben wir, wenn ich mich nicht täusche wahrhaft nach Philosophie, nicht nur dem Anschein nach.</p>
--	---

Im Mittelpunkt des Vortrages steht der Satz des Ulpian, wonach die Juristen ihre Arbeit „*veram [...] philosophiam, non simulatam affectantes*“ verrichten. Zum Verständnis des Fragments in seinem Zusammenhang gehören zwei weitere grundlegende Aussagen des Textes – die Ableitung des Rechts von der Gerechtigkeit und die einzige in den Digesten vorhandene Definition des Rechts als *ars boni et aequi*. Im Hinblick auf das Verständnis der Aussage über die *vera philosophia* soll an dieser Stelle zunächst auf die Ableitung des Rechts von der Gerechtigkeit und auf die Übersetzung der Wendung *ars boni et aequi* eingegangen werden. Bereits Ulrich von Lübtow hatte im Jahr 1948 den Vorwurf einer falschen Etymologie bei Ulpian zurückgewiesen.⁶ Der antike Jurist wollte keine sprachliche Ableitung bieten, sondern einfach feststellen, dass das Recht seinen Ursprung in der Gerechtigkeit hat. Waldstein stimmt dieser Aussage uneingeschränkt zu, widerspricht jedoch den Aussagen v. Lübtows zum Verhältnis zwischen Recht und Philosophie. Ulrich von Lübtow hat in dem zitierten Beitrag den Weg skizziert, auf dem die griechische Philosophie in Rom eingedrungen ist und ist in weiterer Folge zu dem Ergebnis gekommen, dass es einen gewissen Einfluss gegeben haben wird, die Römer sich jedoch ihre Eigenständigkeit und Bodenständigkeit bewahrt und sich nicht weiter auf theoretische Überlegungen eingelassen haben. In diesem Zusammenhang formuliert v. Lübtow pointiert:

„Die Juristen behaupten energisch die Eigenständigkeit ihrer Wissenschaft. Denn die dünne Gletscherluft philosophischer Spekulation mußte tödlich sein für eine Wissenschaft, die in der

⁶ Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 1992. 1948/66. 462. In der Folge wird die herkömmliche Abkürzung SZ verwendet.

Erdennähe einer leidenschaftlich den Einzeldingen, dem Realen, dem Praktischen zugewandten Empirie erwuchs.”⁷

Auch v. Lübtow wendet sich gegen den Rechtspositivismus, meint diesen jedoch auf rein pragmatischer, empirischer Ebene zurückweisen zu können. Hier setzt nun die Kritik Waldsteins ein, der unter Berufung auf Aristoteles die Ansicht vertritt, dass die theoretischen Grundannahmen die praktischen Ergebnisse determinieren und so auch „theoretische“ und „praktische“ Wissenschaft nicht losgelöst von einander betrieben werden kann. Eine rein empirische Zugangsweise mag zwar auf den ersten Blick das Gefühl einer größeren Wirklichkeitsnähe vermitteln, ermöglicht im Ergebnis aber nur einen eingeschränkten Zugang zur Wirklichkeit. Die Arbeiten Waldsteins sind wesentlich auf den Beweis ausgerichtet, dass die römischen Juristen sich bei ihren Arbeiten auf Ergebnisse der griechischen Philosophie gestützt haben und in diesem Zusammenhang kommt der Aussage der *vera philosophia* bei Ulpian ohne Zweifel besondere Bedeutung zu.

2. Die Übersetzung des Fragments

Waldstein hat die Abschiedsvorlesung im Jahre 1992 gehalten, der erste Band der Digestenübersetzung erschien im Jahre 1995. Die Übersetzer haben im Hinblick auf ihre Arbeit ein eindeutiges Bekenntnis zur „zielsprachenorientierten Methode“ abgelegt. Die „weitgehende Eindeutschung der Termini technici“ sollte im „Lichte des historisch gewachsenen Verständnisses“ erfolgen. Dabei haben die Bearbeiter die auf die Pandektenwissenschaft zurückgehenden Begriffe des Bürgerlichen Gesetzbuches als Richtlinie angesehen.⁸ Die Orientierung an der Zielsprache zeigt sich bei der Digestenübersetzung jedoch nicht nur im Zusammenhang mit der Übertragung von juristischen Fachbegriffen, sondern auch im Hinblick auf die Formulierung philosophischer Grundpositionen. Wenn man nun tatsächlich „gute Gründe“⁹ für eine Orientierung an der Zielsprache anführen kann, so erfordert das Bestreben einer möglichst authentischen Vermittlung von Kulturgut doch auch die Offenlegung von Optionen und die Darstellung von Entwicklungslinien.¹⁰ Die Problematik zeigt sich deutlich und zwar gerade im Zusammenhang mit philosophischen Fragen bei der Übersetzung des vorliegenden Ulpiantextes.

⁷ Ulrich von LÜBTOW: De iustitia et iure. SZ (1948) 462.

⁸ Vgl. Rolf Knütel in den Erläuterungen zur Übersetzung des Ersten Band des Corpus Iuris Civilis. SAVIGNY-STIFTUNG (1992) aaO. 586.

⁹ MAYER-MALY SZ 113/96. 454.

¹⁰ Für das grundsätzliche Fernhalten von Interpretationen bei der Übersetzung plädiert im Hinblick auf juristische Fragen Mayer-Maly, SZ 113/96. 454. Ähnlich auch die Formulierung von Detlef Liebs: „Auch Übersetzungen sollen zum Originaltext hinführen und sollten deshalb ausweitenden Interpretationen auf das unumgängliche Maß beschränken.“ SZ 125/2008. 714.

2.1. Übersetzung von *ars boni et aequi*

Die Digestenübersetzung aus dem Jahr 1995 gibt die Wendung mit „Kunst des Guten und Gerechten“ wieder. Waldstein verwendet in seinem Beitrag zur *vera philosophia* zwei Übersetzungsvarianten. Die Unterschiede beziehen sich nicht auf die Ausdrücke *bonus et aequum*, sondern auf das Wort *ars*. Zum einen bezieht er sich auf die Übersetzung von Max Kaser, der formuliert: „Recht ist die schöpferische Lehre vom Guten und Gerechten.“ Dieter Nörr spricht von der Kenntnis des Guten und Gerechten.¹¹ Mayer-Maly gibt den Satz durch eine ausführlicheren Formulierung wieder und übersetzt die Definition: „als das wirklich künstlerische Geschick der guten und gerechten Ordnung der Lebensverhältnisse.“ Eine Ausführung im Zusammenhang mit der Übersetzungspräferenz von Mayer-Maly findet sich im Kleinen Pauly. Abweichend von anderen Übertragungen ins Deutsche entscheidet sich der Mayer-Maly gegen die Parallele mit dem griechischen Begriff *techné*. Er ist der Ansicht, dass *ars* sich auf die Ordnung der Lebensverhältnisse, besonders auch durch Streitentscheidung bezieht. Mayer-Maly weist ferner auf den Zusammenhang zwischen *bonum et aequum* und der Gerechtigkeit hin, die gleichzeitig auch jede Form des juristischen Positivismus ausschließt.¹² Die Ausführungen von Mayer-Maly betonen auch den spezifischen Zusammenhang der Jurisprudenz, in dem die Definition steht. Heinrich Honsell bietet in einem auf der Grundlage des gleichnamigen Werkes von Mayer-Maly geschriebenen Buches „Rechtswissenschaft“ eine vermittelnde Beschreibung des Spannungsfeldes zwischen materiellen und rein formellen Bezugspunkten, in dem sich jede Rechtsordnung befindet. Honsell entscheidet sich im Ergebnis für einen Rechtsbegriff, der auch Gerechtigkeitsaspekte berücksichtigt und gibt neben der Gerechtigkeit das Element der Geltung und der Durchsetzung als wesentliche Elemente eines Rechtsbegriffes an. Im Vergleich mit der modernen Definition des Rechtes bezeichnet Honsell die Beschreibung der römischen Juristen als eine ausschließlich auf inhaltliche Aspekte abzielende Definition. Eine solche Begriffsbestimmung stellt – so der deutsche Bearbeiter – „eher die Beschreibung eines Ideals nach griechischen Vorbild [...] als eine inhaltliche Exaktheit anstrebende Definition“. Honsell übersetzt die Wendung mit „Kunst des Guten und Billigen“ und kehrt damit einerseits zur Übersetzungsvariante aus dem 19. Jahrhundert zurück.¹³ Andererseits orientiert er sich auch eindeutig an den Formulierungen des Reichsgerichts und an jener der modernen Zivilrechtskodifikationen. Waldstein

¹¹ WALDSTEIN (2013) aaO.143.

¹² August F. VON PAULY – Konrat ZIEGLER – Walther SONTHEIMER: *Der kleine Pauly: Lexicon der Antike: auf der Grundlage von Pauly's Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft unter Mitwirkung zahlreicher Fachgelehrter bearbeitet und herausgegeben*. München, Deutscher Taschenbuch, 1979. Band IV. 1354–1355.

¹³ Heinrich HONSELL: *Römisches Recht*. Berlin–Heidelberg, Springer, 2015. 19. Auch in den ungarischen Übersetzungen wird *ars boni et aequi* allgemein mit „jó és méltányos művészet“ wiedergegeben. Dh. *aequitas* steht hier eher dem griechischen Begriff *epiēkeia* nahe. Auch in spanischen Übersetzungen findet sich die Formulierung *arte de lo bueno y de lo equitativo*.

selbst übersetzt die Definition der antiken Juristen mit „Wissenschaft vom Guten und Gerechten“ und gibt so den theoretischen Aspekten ein stärkeres Gewicht.¹⁴ Spezifisch an der Begriffsbestimmung Waldsteins ist die Übertragung des Begriffes *ars* mit Wissenschaft. Im spanischen Sprachbereich kommt der Übersetzung von Álvaro D’Ors besondere Bedeutung zu. Der spanische Jurist übersetzt die Definition des *ius* mit „*técnica de lo bueno y de lo justo*“.¹⁵ In diesem Sinne schließt sich D’Ors den deutschen Varianten von „gut und gerecht“ an, unterscheidet sich von diesen jedoch durch die Wiedergabe des Ausdruckes *ars* mit „*técnica*“. Der spanische Autor betont, das *ars* im Sinne des griechischen Wortes *techné* die Technik des Vollbringens, Ausführens (*realización*) bedeutet. Das Recht im Sinne einer *ars* wird so zu einer Verwirklichung des Guten im juristischen Sinne. Das Verständnis von *ars* beeinflusst so auch die Auslegung des Begriffes „*bonum*“ und des Begriffes „*aequum*“. D’Ors versteht *aequum* des Herstellens von Gleichheit. Von Gleichheit kann jedoch nur gesprochen werden – so der spanische Autor – wenn zuvor eine Verschiedenheit von Verhaltensweisen mit einer möglichen gegenseitigen Beeinflussung vorgelegen hat. *Techné* bedeutet weiterhin eine Verwirklichung im äußeren Bereich – ein Einwirken auf Dinge oder auf Personen.¹⁶ Der Übersetzer ins Spanische weist darauf hin, dass auch die Medizin als *ars* bezeichnet wurde.¹⁷ Bereits in hellenistischer Zeit, so D’Ors an anderer Stelle, wurde die *Techné* als praktische Wissenschaft angesehen. *Techné* als *uniuscuiusque rei scientia* – die Wissenschaft einer Fachrichtung. Wissenschaft als geordnetes Erforschen einer Fachrichtung trägt allerdings auch die Gefahr eines Überhandnehmens der Bürokratie in sich. Auf diese Gefahr weist der spanische Autor ausdrücklich hin. In der Zeit, in der die Rechtswissenschaft immer mehr zu einer auf die *potestas* des kaiserlichen Apparates gestützten Wissenschaft wurde, ging auch die Tradition der vorklassischen und klassischen Jurisprudenz verloren. Es waren nicht mehr die mit *auctoritas* ausgestatteten Juristen, die im Vordergrund standen, sondern die rationalistische Handhabung der Technik.¹⁸ Die Entscheidung von Álvaro D’Ors also *ars* mit *técnica* zu übersetzen nimmt Bezug auf beide Erscheinungsformen. Einerseits *techné* im Sinne eines geordneten Vorgehens, andererseits aber auch *techné* im Sinne einer bürokratischen Anwendung der Vernunft.

¹⁴ Wolfgang WALDSTEIN: Zum Problem der obligatorischen Zivilehe. In: Heinrich de WALL – Michael GERMANN (hrsg.): *Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2003. 535.

¹⁵ Álvaro D’ORS: *El Digesto de Justiniano*. Pamplona, Aranzadi, 1968.

¹⁶ In diesem Zusammenhang kann die Systematisierung des Gaius in *res*, *personae* und *actiones* erwähnt werden.

¹⁷ Alvaro D’ORS: *Principios para una teoría realista del derecho. Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid, 1953. 306.

¹⁸ Alvaro D’ORS: *Roma ante Grecia, Educación helenística y Jurisprudencia Romana. Cuadernos de la „Fundación Pastor“*, 1961/2. 102.

2.2. Übersetzung von vera [...] nisi simulata philosophia

Die Unterschiede in der Übersetzung zeigen bereits, dass es keineswegs einfach ist, festzustellen, was die Juristen wohl unter *vera philosophia* verstanden haben. Die neue Digestenübersetzung gibt die Formulierung „*veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*“ mit „Damit streben wir, wenn ich mich nicht täusche, wahrhaft nach Philosophie, nicht nur dem Anschein nach“. Waldstein merkt an, dass *veram philosophiam* nicht „wahrhaft nach Philosophie“ bedeuten kann, da in diesem Fall das Adverb *vere* dort stehen müsste.¹⁹ Eine ausdrückliche Erklärung für diese Präferenz findet sich nicht. Der hermeneutische Schlüssel zur Interpretation (die auch in der Übersetzung einen Niederschlag gefunden hat) dieser Stelle liegt in der philosophischen Grundoption von Behrends. Der Göttinger Professor ist der Überzeugung, dass die skeptische Akademie die für die klassischen römischen Juristen bestimmende Philosophie war. Der Mensch entzieht sich als empirisches Wesen dem Kausalnexus und handelt aufgrund eigener Entscheidungen.²⁰ Diese Entscheidungen finden ihren Niederschlag auch in der Rechtsordnung.

Die Variante der neuen Digestenübersetzung geht letztlich auf die Überzeugung zurück, dass der Skeptizismus und die skeptischen Lehre eine wesentliche Rolle bei der Entwicklung der römischen Juristen und des römischen Rechts gespielt haben. Dieser Überzeugung hat Waldstein beharrlich und entschieden widersprochen, was – wie J. Michael Rainer es formuliert – zu einer „bemerkenswerten wissenschaftlichen Kontroverse“ geführt hat.²¹

3. Der Gegensatz zwischen *vera* und *simulata philosophia* in den Quellen

Waldstein beginnt die Erörterung des Satzes bei dem Begriff *simulata philosophia*, mangels direkter Parallelen zu dem Ausdruck aus der Zeit vor Ulpian, geht er zunächst von der Bedeutung des Wortes aus, die er mit „vortäuschen von etwas, was in Wahrheit nicht so ist“ festmacht. Im Spannungsfeld von *simulata* und *vera philosophia* stehen auf der einen Seite der Epikureismus, gepaart mit einer empirisch-positivistischen Sicht des Rechts, sowie Sophistik und formale Dialektik. Diesen Strömungen setzt Waldstein die „klassische philosophische Tradition seit Sokrates, über Platon, Aristoteles bis zu den Stoikern“ als *vera philosophia* entgegen.²² Die

¹⁹ Vgl. Wolfgang WALDSTEIN: Zur juristischen Relevanz der Gerechtigkeit bei Aristoteles, Cicero und Ulpian. In: WALDSTEIN (2013) aaO. 332.

²⁰ Okko BEHREND: Der römische Weg zur Subjektivität. In: Okko BEHREND – Martin AVENARIUS: *Institut und Prinzip: siedlungsgeschichtliche Grundlagen, philosophische Einflüsse und das Fortwirken der beiden republikanischen Konzeptionen in den kaiserzeitlichen Rechtsschulen; ausgewählte Aufsätze*. Göttingen, Wallstein, 2004. Band 1. 407.

²¹ J. Michael RAINER: Postfazione. In: WALDSTEIN (2013) aaO. 426.

²² Wolfgang WALDSTEIN: Römische Rechtswissenschaft und wahre Philosophie. In: WALDSTEIN (2013) aaO. 146.

Frage, welche philosophische Strömung für die klassische römische Jurisprudenz bestimmend war, gehört zu jenen Gebieten, die von modernen Bearbeitern kontrovers beurteilt werden. Einige der Stellungnahmen in der Literatur sind unter direkter Bezugnahme auf die Arbeiten von Wolfgang Waldstein entstanden.

3.1. Wolfgang Waldstein und Martin Schermaier

Martin Schermaier ist direkter Schüler von Wolfgang Waldstein. In der von ihm mitherausgegebenen Festschrift zum 65. Geburtstag Waldsteins hat der heute in Bonn wirkende Rechtshistoriker die Ansicht geäußert, dass Ulpian mit der Wendung *vera philosophia* sagen wollte, dass nur die Juristen „wahre Philosophie“ betreiben würden. Zielsetzung des Beitrages von Schermaier war die Klärung der grundsätzlichen Frage, „ob und wie sehr sich etwa Ulpian [im Zusammenhang mit den von ihnen gemachten rechtsphilosophisch bedeutsamen Äußerungen] bewußt den fachphilosophischen Vorarbeiten anschloß und sich damit identifizierte [...]“.²³ Das heißt Schermaier stellt die Frage, ob sich Ulpian bei seinen Arbeiten an Ergebnissen der Philosophen anhielt.

Im Ergebnis kommt Schermaier zu dem Schluss, dass Ulpian sich mit seiner Wendung von der wahren Philosophie gegen den Berufsstand der Philosophen schlechthin wendet. Anspruch auf die Qualifikation *vera philosophia* könnte in diesem Sinne nur die Jurisprudenz erheben. So sagt Schermaier, dass der zur Untersuchung stehende Text zur *vera philosophia* „die Vorstellung Ulpians wieder[spiegelt], die Jurisprudenz habe die Rolle der Philosophie schlechthin übernommen und sie zudem in der Umsetzung ihrer Ideale überflügelt“.²⁴ Schermaier schließt sich so jenen Autoren an, die wie etwa Lübtow, der Ansicht sind, dass die römischen Juristen die griechische (stoische) Philosophie gekannt haben, sich selbst jedoch nicht den philosophischen Lehren untergeordnet haben, sondern fachphilosophische Erkenntnisse in großer geistiger Freiheit übernommen haben und sie in ihre juristische Tätigkeit eingebaut haben. Schermaier führt diese These jedoch weiter und meint, dass die römischen Juristen die Erkenntnisse der Philosophie so vollständig in ihr eigenes Fach aufgenommen haben, dass sie am Ende für sich beanspruchten, die einzigen wahren Philosophen zu sein. Den Satz des Ulpian „*Iustitia namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamus* (D.1.1.1.1)“ interpretiert der Bonner Rechtshistoriker dahingehend, dass „die Rechtswissenschaft nicht mehr nur Dienerin der Gerechtigkeit – und damit der Philosophie –, sondern vielmehr Hüterin der Gerechtigkeit [ist].“²⁵ Der Gegensatz *simulata* und *vera philosophia* bezieht sich nicht – wie bei Waldstein – auf die Bewertung verschiedener philosophischer Positionen, sondern auf eine Art Konkurrenzkampf zwischen Berufsständen. Angesprochen wird zunächst ausgehend von der Formulierung *iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia*

²³ Martin SCHERMAIER: Ulpian als „wahrer Philosoph“. In: Martin Josef SCHERMAIER – Zoltán VÉGH (hrsg.): *Ars boni et aequi*. Stuttgart, Steiner, 1993. 303.

²⁴ Ibid. 310.

²⁵ Ibid. 322.

das Verhältnis zwischen göttlicher und menschlicher Sphäre. Im Hinblick auf die Entwicklungsgeschichte wird einerseits auf die frühromische Zeit hingewiesen, in der das Recht Aufgabe der Pontifices war und auf die byzantinische und mittelalterliche Auslegung der entsprechenden Stellen. Damit werden zwei Epochen angesprochen, in denen die Verbindung zwischen Recht und Religion auch auf institutioneller Ebene überaus stark war. Diese Verbindung war zu Zeit Ulpian's in den Hintergrund getreten und der Satz der Digesten wird sich wohl einfach auf die Kenntnis von Göttlichem und Menschlichem bezogen haben. Diese Ansicht vertritt – gestützt auch philosophische Quellen – auch Schermaier.²⁶ Während Schermaier sich im Hinblick auf die Klärung des Verhältnisses zwischen Recht und Religion antiken Autoren anschließt, so macht er sich im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen Recht und Philosophie eine neuzeitliche Position zueigen.

Ausgehend von dem Theologen und Juristen Heineccius, einem Schüler von Christian Thomasius, weist Schermaier Ulpian – die aus heutiger Sicht – wenig rühmliche Rolle zu, die den *ius peritus* mit dem ihm eigenen römischen Selbstbewusstsein als Usupator des Berufstitels Philosoph zeigt. Im Hintergrund der Wendung, mit der Ulpian die Juristen als wahre Philosophen bezeichnet, soll so Heineccius eine *aemulatio* – Schermaier übersetzt ein Wetteifern – zwischen Philosophen und Juristen gestanden haben.

Hinter der Auffassung von Schermaier scheint die Frage zu stehen, ob man die Frage nach dem Verhältnis zwischen Recht und Philosophie vor allem als Frage eines „Wettkampfes“ zwischen Berufsgruppen sieht, oder die Philosophie als Eigentum einer Berufssparte.

Waldstein hat der Auffassung seines Schülers widersprochen. Zum einen geht es um die Frage der Beurteilung des Ulpian und dessen Absicht bei der Abfassung des Textes. Auf der anderen Seite gilt es den geistesgeschichtlichen Zusammenhang, in dem Ulpian steht, zu erfassen. Ergänzend zu seiner Abschiedsvorlesung weist er auf lateinische Autoren hin, in denen er die geistesgeschichtlichen Voraussetzungen des Ulpian sieht. Dabei handelt es sich um Gellius und Quintilian. Der Text des Gellius bezieht sich auf eine Stelle des Gorgias von Platon, in dem Kallikles, einer Schüler des Redners und Rhetoriklehrer Gorgias versucht dem Sokrates Argumente gegen die Beschäftigung mit der Philosophie zu geben. Quintilian schreibt, dass der Redner neben einem tugendhaften Leben auch über die Wissenschaft der göttlichen und menschlichen Dinge verfügen muss. Diese Ansicht führt nun weiter zu der Frage, ob sich die klassischen und hochklassischen Juristen einer speziellen philosophischen Richtung angeschlossen haben und wenn ja welcher.

3.2. Der Ansatz von Laurens Winkel

Laurens Winkel bejaht grundsätzlich die Annahme, dass die römischen Juristen sich bei ihrer Arbeit auf die Erkenntnisse der griechischen Philosophie gestützt haben.

²⁶ Ibid. 318.

Der niederländische Professor geht bei seinen Überlegungen von jenen Fragmenten aus, die die Kompilatoren unmittelbar im Anschluss an die Aussage über die *vera philosophia* platziert haben. Dabei geht es um die Beschreibung der Kategorien des *ius naturale* und des *ius gentium*. Auch was diese Aussagen betrifft, wird allgemein von der Autorenschaft des Ulpian ausgegangen.

<p>Ulp. D. 1.1.1. 3–4 (3): Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium sed omnium animalium quae in terra quae in mari nascuntur avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censi. (4) Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.</p>	<p>D. 1.1.1.3–4 (3): Naturrecht ist das, was die Natur alle Lebewesen gelehrt hat. Denn dieses Recht ist nicht allein dem Menschengeschlecht eigen, sondern allen Lebewesen, die es auf dem Lande und im Wasser gibt, gemeinsam – auch den Vögeln. Hieraus leitet sich die Verbindung des männlichen Geschlechts mit dem weiblichen ab, die wir Menschen Ehe nennen, ebenso die Erzeugung und Erziehung der Kinder, und wir sehen ja, daß auch die übrigen Lebewesen, selbst die wilden Tiere, nach der Kenntnis dieses Rechts eingestuft werden. 4. Völkergemeinrecht ist das Recht, das die menschlichen Völkerschaften befolgen. Dass es vom Naturrecht abweicht, ist leicht einzusehen, weil dieses allen Lebewesen, jenes nur den Menschen untereinander gemeinsam ist.</p>
--	--

Dieses Fragment hat im Laufe der Jahrhunderte zahlreiche Bearbeiter aus allen Fachbereichen beschäftigt. Im vorliegenden Abschnitt geht es nur um das Aufspüren von philosophischen Positionen im Text. Laurens Winkel nähert sich der Frage aus der Perspektive der Rechtsgemeinschaft. Der holländische Professor nennt auf der einen Seite die *oikeiosis*-Lehre der stoischen Philosophie.

Der erste vom *ius naturale* handelte Teil ist – so Winkel – peripatetische Ursprungs, der zweite Teil, der das *ius gentium* beschreibt soll auf die stoische *oikeiosis*-Lehre zurückgehen. Die Stoa akzeptiert eine Rechtsgemeinschaft nur zwischen Menschen. Die Peripatetiker sind im Unterschied dazu der Auffassung, dass eine Rechtsgemeinschaft grundsätzlich zwischen allen Lebewesen existiert. Auf die Beschreibungen von *ius naturale* und *ius gentium* angewandt bedeutet dies, dass die Formulierung zum *ius naturale* aus der Tradition des Aristoteles stammt, während die Aussage zum *ius gentium* auf stoisches Gedankengut zurückzuführen ist. Winkel bringt einen Text des Livius in die Diskussion ein, in dem der Historiograph über eine Diskussion im Senat über die Beurteilung einer kämpferischen Handlung als gerechten Krieges berichtet. In diesem Zusammenhang fällt die Formulierung, dass „ein Krieg gegen Barbaren immer ein gerechter Krieg sei, weil jene keine Menschen, sondern nur wilde Tiere sein“. Laurens Winkel erörtert diese Frage im Licht zweier Argumentationslinien. Aus staatsrechtlicher Sicht weist er auf die Kontroverse zwischen Theodor Mommsen und Alfred Heuss hin. Mommsen hatte die Ansicht vertreten, dass Völker, zu denen weder Freundschaft (*amicitia*), noch Gastfreundschaft (*hospitium*), noch ein *foedus amicitia* besteht, keinen Anteil an

der Rechtsgemeinschaft mit Rom haben. In einem zweiten Schritt fragt Winkel nach den philosophischen Voraussetzungen der staatsrechtlichen Qualifikation. Jene Auffassung, wonach fremde Völker rechtlich mit wilden Tieren gleichgestellt werden, wird über den Gorgias dem Kallikles zugeschrieben, auf der anderen Seite steht die stoische Philosophie mit ihrer Lehre des Kosmopolitismus. Entscheidend im Kontext der *vera philosophia* ist, dass Winkel die Problemstellung mit einer Stelle des Gellius verknüpft, in der Gellius Kallikles als jemanden bezeichnet, dem die wahre Philosophie unbekannt war (*verae philosophiae ignarus*).²⁷ Winkel stellt seine Argumentation in den Kontext der Auslegung des *ius naturale*. Folgt man der Annahme, dass der Begriff des *ius naturale* den Peripatetikern zuzuordnen ist, so bedeutet es, dass dieser weite allgemeine Begriff sobald es um seine juristische Fassung geht, Abstufungen zulässt. Feinde wären in diesem Sinne aus der Rechtsgemeinschaft ausgeschlossen, außerhalb der Rechtsgemeinschaft befinden sich aber auch Sklaven. Anders die stoische Konzeption des *ius gentium*, die sich nur auf Menschen bezieht und dabei von einer grundsätzlichen Gleichheit aller Menschen ausgeht.

Waldstein führt diesen Text weiter und weist auf den letzten Absatz des Kapitels hin, in dem Gellius auf der einen Seite von einer Philosophie spricht, die *virtutum omnium disciplina* ist. Das Studium dieser Philosophie wird als lobenswerte Tätigkeit angesehen. Das Gegenstück dazu ist eine *futili atque puerili meditatione argutiarum*, die weder zur Bewahrung noch zur Ordnung des Lebens etwas beiträgt, eine solche Philosophie wird als Zeitverschwendung betrachtet, zu den Betreibern einer solchen Philosophie gehört dem Text gemäß Kallikles. Zu den Aufgaben der wahren Philosophie gehört – so die Stelle bei Gellius – die Bewahrung und Ordnung des Lebens. Philosophie als Schule für das Leben kommt auch bei Quintilian vor. Quintilian unterscheidet im Hinblick auf die Kunst des Redners zwischen solchen, die das Streben nach Lebensweisheit aufgegeben haben und jenen bei denen die es eine Verbindung der Lebensführung des Redners mit der *scientia divinarum rerum humanarumque* gibt.²⁸ Die Verbindung der Stellen des Gellius und Quintilianus zeigen, dass zur wahren Philosophie die Ausrichtung auf das Leben gehört.

4. Eigener Zugang zu der Definition des *ius als ars boni et aequi* in Verbindung mit der Wendung *vera philosophia*

Im Licht der verschiedenen Übersetzungsvarianten einerseits und der Interpretation der Wendung *vera philosophia* andererseits scheint mir, dass Ulpian mit seiner Beschreibung des Rechts und Gerechtigkeit auf eine Abhebung von der Jurisprudenz als bürokratischer Rechtswissenschaft abzielen wollte. Dies kann einerseits aus dem Kontext der Institutionen geschlossen werden. Ulpian hat sie im Hinblick auf den Unterricht der Beamten am kaiserlichen Hof verfasst. Andererseits kann

²⁷ Laurens WINKEL: Einige Bemerkungen über *ius naturale* und *ius gentium*. In: SCHERMAIER–VÉGH aaO. 445–446.

²⁸ WALDSTEIN (2013) aaO. 163.

dies aber auch aus der aristotelischen Entscheidung von *teoría*, *praxis* und *poiesis* gefolgt werden. *Teoría* ist auf die Erfassung von universalen und notwendigen Objekten ausgerichtet, *praxis* ist jener Teil der Vernunft, bei der das Subjekt eine moralische Vervollkommenung erfährt, *poiesis* bedeutet das Tun im Sinne eines Herstellens, das vor allem auf handwerkliche und materielle Tätigkeiten ausgerichtet war. Die Bezugnahme auf das Gute und Gerechte einerseits, der Hinweis auf die *vera philosophia* andererseits bezeugt, dass das Recht im Sinne der römischen Rechtswissenschaft nicht als bloße Technik, sondern als Wissenschaft der Praxis angesehen wurde.

EINE FEHLKONSTRUKTION, DIE FALSCHER REALISTEN ERZEUGT?

*István Tisza über die Erweiterung des Wahlrechts**

László KOMÁROMI

Universitätsdozent, Katholische Universität Pázmány Péter

1. Österreich-Ungarn 1867: eine Fehlkonstruktion?

In Ungarn erinnert man sich an die Periode der Österreich-Ungarischen Doppelmonarchie zwischen 1867 und 1918 häufig mit einer gewissen Nostalgie. Nach den schweren Erschütterungen der Revolution und des Freiheitskrieges von 1848–1849 und der darauf folgenden Unterdrückung kam Ungarn mit dem Ausgleich von 1867 in einen Ruhezustand, in dem sich die bereits während der Revolution geforderten Freiheiten – jedenfalls zum Teil – verwirklichten und das Land endlich die Chancen des Wirtschaftswachstums und der gesellschaftlichen Entwicklung realisieren konnte.

Verfassungsrechtlich bedeutete diese Doppelmonarchie eine Realunion, in der nicht nur das Staatsoberhaupt der zwei Staaten, sondern auch die auswärtigen Angelegenheiten, das Militärwesen und ihre Finanzierung gemeinsam waren. Diese wurden von gemeinsamen Ministern und von sogenannten Deputationen verwaltet. Die letzteren wurden je mit 60 Mitgliedern von dem österreichischen Reichsrat und dem ungarischen Parlament entsandt und sie entschieden auf paritätischer

* Als Grundlage für diese Studie dienten zwei Konferenzvorträge: der erste wurde am 17. Dezember 2014 an der Konferenz an der Andrassy Universität Budapest gehalten („Der gute Politiker“) und trug den Titel „»Wenn wir wirklich der Sache der Freiheit dienen möchten...« István Tisza über die Erweiterung des Wahlrechts.“ Der zweite Vortrag wurde am 27. Oktober 2017 an der Konferenz des Historischen Instituts der Akademie der Wissenschaften der Tschechischen Republik in Prag gehalten („Österreich-ungarischer Dualismus und böhmische Länder“). Der Titel dieses Vortrags war mit dem Titel dieser Studie identisch.

Grundlage.¹ Alle anderen Bereiche des politischen Lebens blieben in der Autonomie der zwei Staaten, die über eigene Gesetzgebung, Regierung und unabhängiges Justizwesen verfügten.

Das Werk des österreich-ungarischen Ausgleichs wird in der ungarischen Geschichtswissenschaft als eine reale Kompromisslösung bezeichnet,² die der Machtstellung des in dem Sardinischen (1859) und dem Deutschen (1866) Krieg geschwächten Österreichs und vom im Freiheitskampf unterliegenden Ungarn entsprach und auf Jahrzehnte die Möglichkeit der friedlichen Entwicklung für beide Staatsteile gesicherte. In Ungarn war jedoch der Ausgleich eher unpopulär. Lajos Kossuth, der Held der Revolution von 1848 schrieb in seinem „Cassandra-Brief“, dass das Habsburgerreich im Europa der Nationalstaaten unvermeidlich zergliedert und von seinen Trümmern auch Ungarn verschüttet wird. Mehrere Komitate lehnten die Kompromisslösung ab, es kam auch zu Massendemonstrationen.³ Obwohl die ungarische Regierung ihre Situation stabilisieren konnte, teilten sich die politischen Kräfte weiterhin aufgrund ihres Verhältnisses zu dem österreich-ungarischen Ausgleich. Während sich die führenden Eliten der Bewahrung der gemeinsamen Monarchie verschrieben, ergriffen ihre Gegner alle Gelegenheiten, wodurch die staatsrechtliche Konstruktion kritisiert und daraus ein politischer Skandal gemacht werden konnte. Es ist kein Zufall, dass im Vordergrund der größten politischen Auseinandersetzungen der ganzen Zeitperiode immer öffentlich-rechtliche Probleme standen, wie z. B. die Abänderlichkeit des Ausgleichs, die Gründung einer ungarischen Notenbank oder die Trennung des gemeinsamen Heeres auf einen österreichischen und ungarischen Teil,⁴ ohne die reale Chance, dass diese in den Rahmen des Ausgleichs gelöst werden können. Der Grund für die Bewahrung des Ausgleichs auf Regierungsseite war vor allem eine zweifache Erkenntnis und Angst: erstens, dass sich Ungarn alleine gegen die Großmächte und die Nachbarländer in einer Kriegssituation nicht verteidigen kann, zweitens, dass sich die nicht ungarischen

¹ Auf ungarischer Seite wurden die Grundlagen des Ausgleichs in vier Gesetzesartikeln festgesetzt (Gesetzesartikel Nr. XII, XIV, XV und XVI von 1867), von denen Nr. XII „über die zwischen den Ländern der ungarischen Krone und den übrigen unter der Regierung Seiner Majestät stehenden Ländern obschwebenden gemeinsamen Angelegenheiten und über den Modus ihrer Behandlung“ der wichtigste ist. Auf österreichischer Seite wurde das staatsrechtliche Verhältnis zu Ungarn im sogenannten „Delegationsgesetz“ („Gesetz vom 21. December 1867 betreffend die allen Ländern der österreichischen Monarchie gemeinsamen Angelegenheiten und die Art ihrer Behandlung“, RGBl 146/1867. 401.) geregelt, das als Teil der „Dezemberverfassung“ verabschiedet wurde.

² Siehe z. B. CSORBA, László: A dualizmus rendszérének kiépülése és konszolidált időszaka (1867–1890). [Der Ausbau des Systems des Dualismus und seine konsolidierte Periode (1867–1890)]. In: GERGELY, András (szerk.): *Magyarország története a 19. században (Ungarns Geschichte im 19. Jahrhundert)*. Budapest, Osiris, 2003. 384., mit Hinweis auf Péter HANÁK.

³ Vgl. CIEGER, András: Kormány a mérlegen – a múlt században. A kormány helye és szerepe a dualizmus politikai rendszérében (1867–1875) [Regierung auf der Waage – im letzten Jahrhundert. Der Platz und die Rolle der Regierung im politischen System des Dualismus (1867–1875)]. *Századvég*, 1999/4. 79–107., abrufbar unter: <http://c3.hu/scripta/szazadvég/14/cieger.htm#fnB0>.

⁴ ZLINSZKY, János: Történeti alkotmányunk fejlődése, II. rész (Die Entwicklung unserer historischen Verfassung Teil II.). *Magyar Szemle*, 2017/5–6. 96.

Nationalitäten des Landes, die sich bereits während der Revolution gegen Ungarn wandten,⁵ sich vom ungarischen Staat lösen und den sich formierenden slawischen Nachbarstaaten anschließen werden. Um diese Gefahren vermeiden zu können, haben die Regierungen alles getan, wodurch sie die Macht behalten konnten. Auch verschiedene Wahlmissbräuche waren nicht fremd von der Praxis.⁶ In der Tat konnten die Deák-Partei und ab 1875 ihr Nachfolger, die Liberale Partei ihre Mehrheit bis 1905, und dann, nach einem relativ kurzen Abbruch zwischen 1905 und 1910, bis zum Ende des Dualismus bewahren.⁷

2. Politiker als falsche Realisten?

Der ungarische Rechts- und Politikwissenschaftler István Bibó (1911–1979) betrachtete deshalb 1948 den österreich-ungarischen Ausgleich als eine Fehlkonstruktion, die sich auf beiden Seiten auf Lügen stützte. Die Dynastie glaubte, dass sich ihr Reich fortbestand, weil ihre Macht aus außenpolitischer und militärischer Perspektive nicht begrenzt wurde. Diejenigen Kompetenzbereiche jedoch, wodurch sie ihren Völkern hätte Gutes erweisen können, lagen nicht mehr in ihren Händen und so hörte langsam auch die dynastische Loyalität auf, ein Gemeinschaft schaffender Faktor zu sein. Auf ungarischer Seite glaubte man, dass der selbständige ungarische Staat wieder zustande kam und dass so die Forderungen von 1848 erfüllt wurden. In der Wahrheit blieb aber diese Selbständigkeit in den wirklich entscheidenden Bereichen, wie die Außenpolitik und das Militär, eine Illusion. Der dominante Teil der ungarischen politischen Elite sah im dualen Staat die Garantie für die Erfüllung von drei verschiedenen Ansprüchen: (1) die Verwirklichung des unabhängigen, frei regierten Verfassungsstaates, (2) die Beibehaltung der konstitutionellen Monarchie als Staatsform und (3) die Bewahrung der territorialen Integrität des Landes.

Diese Ansprüche waren jedoch miteinander nicht vergleichbar. Die konstitutionelle Monarchie bedeutete im Westeuropa des 19. Jahrhunderts, dass sich die Monarchie mit *einer* Nation identifiziert, in Österreich-Ungarn gab es jedoch fünf historische Nationen und weitere Völker, die ihre Selbständigkeit anstrebten.⁸ Eine gemeinsame „nationale Monarchie“ war für sie nicht vorstellbar. Die demokratische Freiheit hätte ferner bedeutet, dass die Völker des ungarischen Staates über ein Selbstbestimmungsrecht verfügen. Diese Faktoren standen im Gegensatz mit der Bewahrung der territorialen Integrität Ungarns. Die führende Elite Ungarns war jedoch nicht bereit, diesem Gegensatz ehrlich ins Auge zu schauen, weil sie sowohl

⁵ GERGELY, András: A forradalom és az önvédelmi háború (1848–1849) [Die Revolution und der Selbstverteidigungskrieg (1848–1849)]. In: GERGELY, András (szerk.): *Magyarország története a 19. században* (Ungarns Geschichte im 19. Jahrhundert). Budapest, Osiris, 2003. 246–248.

⁶ CSORBA aoO. 373.

⁷ Ab 1910 unter dem Namen „Nationale Arbeiterpartei“.

⁸ „Historische Nationen“, die in ihrer Geschichte früher einen eigenen Staat gestalten konnten: die deutsche, die ungarische, die tschechische, die polnische und die kroatische Nationen. Weitere Völker, die eine staatliche Selbständigkeit früher nicht besaßen: Ukrainer, Rumänen, Slowenen, Serben, Slowaken usw.

die Macht der Habsburger als auch die Sezessionsbestrebungen der Nationalitäten befürchtete. Diese Angst führte die meisten ungarischen politischen Akteure dazu, dass sie die Konstruktion des Ausgleichs akzeptierten und sie als Garantie des demokratischen Verfassungsstaates und der Sicherheit des Landes betrachteten, obwohl die gemeinsame Monarchie keine von diesen Ansprüchen erfüllen konnte.⁹ Nach Bibós Meinung führte dieser innere Widerspruch, die falsche Konstruktion des Ausgleichs und die Angst der Regierenden zum Auftritt von „falschen Realisten“, von Politikern und anderen führenden Persönlichkeiten, die diese falschen Rahmenbedingungen als real und unvermeidbar akzeptierten und sich darum bemühten, sie beizubehalten und zu unterstützen. Ihre Politik war auf falschen Prämissen gegründet und trug schließlich zur Tragödie des Landes nach dem Ersten Weltkrieg bei. Unter diesen „falschen Realisten“ erwähnt Bibó unter anderem den älteren und den jüngeren Grafen Gyula Andrássy (1823–1890 und 1860–1929) und István Tisza (1861–1918), den Sohn des früheren Ministerpräsidenten Kálmán Tisza (1830–1902), auch selbst ungarischer Premier zuerst von 1903 bis 1905, dann zwischen 1913 und 1917.¹⁰

War István Tisza wirklich ein falscher Realist, dessen Sicht die Konstruktion der österreich-ungarischen Doppelmonarchie verschleierte? War er daran verhindert, die echte Realität wahrzunehmen und dementsprechend zu handeln? Hat er – wie Bibó meint – die Demokratie verfälscht oder in demokratischer Form eine antidemokratische Regierung geführt?

3. Die Frage des Wahlrechts in Ungarn während des Dualismus

Um eine Antwort auf diese Fragen zu finden, möchte ich hier Tisas Standpunkt über die Erweiterung des Wahlrechts kurz behandeln. Das Wahlrecht war nämlich eine der Kernfragen der Zeit des Dualismus: es wird oft darauf hingewiesen, dass die regierenden Eliten die Erweiterung des Stimmrechts deshalb ablehnten, weil sie davon fürchteten, dass dadurch, erstens, solche politischen Kräfte an die Macht kommen würden, die das System des Ausgleichs zerstören würden und zweitens, auch die nicht ungarischen Nationalitäten, politisch gestärkt, den ungarischen Staat auseinander sprengen könnten.¹¹

⁹ BIBÓ, István: Eltorzult magyar alkat, zsákutcs magyar történelem. (*Deformierter ungarischer Charakter. Ungarische Geschichte auf Irrwegen*). In: VIDA, István (szerk.): *Bibó István: Válogatott tanulmányok II.* (István Bibó: Ausgewählte Schriften Bd. II). Budapest, Magvető, 1986. 546–589., 898., Fn. 17. (Geschrieben im Jahre 1948.). Deutsche Übersetzung von Béla RÁSKY: <http://www.kakanien-revisited.at/beitr/fallstudie/IBiboI.pdf>.

¹⁰ BIBÓ (1948) aaO. 603–605. und BIBÓ, István: A keleteurópai kisállamok nyomorúsága (Das Elend der osteuropäischen Kleinstaaten). In: VIDA (1986) aaO. 221. (Geschrieben im Jahre 1946.).

¹¹ Vgl. SZEKFÜ, Gyula: *Három nemzedék és ami utána következik (Drei Generationen und was darauf folgt)*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1934. 226–227., 231.; GRATZ, Gusztáv: *A dualizmus kora*. I. kötet (*Das Zeitalter des Dualismus*. Bd. I.). Budapest, Magyar Szemle Társaság, 1934. 113–114., 240–241. und 243–244.; FÖGLEIN, Gizella – MEZEY, Barna – RÉVÉSZ T., Mihály: *Az országgyűlés (Das Parlament)*. In: MEZEY, Barna (szerk.): *Magyar alkotmánytörténet (Ungarische Verfassungsgeschichte)*. Budapest, Osiris, 2003. 320–323.; BOROS, Zsuzsanna – SZABÓ, Dániel:

Bis 1913 basierte das ungarische Wahlrecht auf dem Wahlgesetz von 1848, das 1874 in geringem Maße revidiert wurde. Dieser Revision gemäß besaßen solche männlichen Staatsbürger das Stimmrecht, die ihr zwanzigstes Lebensjahr vollendet hatten und nach einem bestimmten Grund- bzw. Hausbesitz besteuert wurden. Verschiedenen Berufstätigen, wie Handelsmännern, Handwerkern und Fabrikbesitzern, wurde das Wahlrecht auf Grund ihrer Einkommensteuer erteilt.¹² Dieser Steuerzensus führte dazu, dass in der Zeit zwischen 1869 und 1910 nur ca. 6% der Gesamtbevölkerung des Landes wahlberechtigt waren.¹³

Zur Zeit der politischen Krise im Jahre 1905 (damals hat zum ersten Mal die Opposition in den Parlamentswahlen gewonnen) schlug Innenminister József Kristóffy eine Wahlrechtsreform vor, wonach alle des Lesens und Schreibens kundigen Männer über 24 Lebensjahren wahlberechtigt gewesen wären. Diese Regelung hätte das Verhältnis der Stimmberechtigten auf ca. 16% erhöht, sie wurde jedoch vom ungarischen Parlament nicht angenommen.¹⁴ Drei Jahre später, 1908, brachte der jüngere Graf Gyula Andrássy, damals Innenminister, einen anderen Vorschlag ein, der für Männer über 32 Lebensjahren, die wenigstens drei Kinder und eine Mittelschulausbildung von vier Jahren vorweisen konnten, oder jährlich 20 Kronen Direktsteuer zahlten, eine zusätzliche Stimme gegeben hätte. Für diejenigen, die die mittleren Studien beendeten oder 100 Kronen Direktsteuer zahlten, waren zwei zusätzliche Stimmen vorgesehen. Der Entwurf schlug ferner vor, auch für Analphabeten ein indirektes Stimmrecht zu geben: zwölf solche Männer hätten einen Elektor gewählt, der als Vertreter eine Stimme hätte abgeben können.¹⁵ Dieser Vorschlag, der zu einer noch größeren Zahl der Wahlberechtigten geführt hätte, wurde auch nicht als Gesetz verabschiedet. Es ist zu bemerken, dass in Österreich durch die Beck'sche Reform gerade ein Jahr früher, 1907, das fast allgemeine, gleiche, direkte und geheime Wahlrecht für Männer eingeführt wurde.¹⁶

In Ungarn wurde schließlich 1913 ein neues Wahlgesetz verabschiedet. Dieses Gesetz¹⁷ hat den Steuerzensus reduziert, aber die Wahlaltersgrenze generell auf 30 Jahre erhöht und für das Stimmrecht die Absolvierung von sechs Klassen der allgemeinen Volksschule vorgeschrieben. Mit einer beendeten Mittelschulausbildung konnte man bereits nach dem 24. Lebensjahr das Wahlrecht ausüben.¹⁸ Diese Regelung

Parlamentarizmus Magyarországon (1867–1944). Parlament, pártok, választások [Parlamentarismus in Ungarn (1867–1944). Parlament, Parteien, Wahlen]. Budapest, ELTE Eötvös, 2008. 49.

¹² Gesetzesartikel Nr. XXX von 1874.

¹³ VÁZSONYI, Vilmos: *Miért kell és milyen lesz a választójog reformja? A választójogi javaslat általános indokolása (Warum braucht man und wie wird die Reform des Wahlrechts? Die allgemeine Begründung des Wahlrechtsentwurfes).* Budapest, Athenaeum, 1918. 32.

¹⁴ GRATZ aaO. 92–101.; István SZABÓ: Das ungarische Wahlrecht am Anfang des 20. Jahrhunderts, in: Thomas SIMON (hrsg.): *Hundert Jahre allgemeines und gleiches Wahlrecht in Österreich. Modernes Wahlrecht unter den Bedingungen eines Vielvölkerstaates.* Frankfurt am Main, Peter Lang, 2010. 280.

¹⁵ GRATZ aaO. Bd II. 140–142.; SZABÓ aaO. 280–281.

¹⁶ Oskar LEHNER: *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte.* Linz, Trauner, 2007. 248.

¹⁷ Gesetzesartikel Nr. XIV von 1913.

¹⁸ FÖGLEIN–Mezey–RÉVÉSZ T. aaO. 324.

hätte den Bildungsstand stärker berücksichtigt¹⁹ und die Zahl der Stimmberechtigten auf ca. 10,4% der Gesamtbevölkerung erhöht,²⁰ sie kam jedoch wegen des Ausbruchs des ersten Weltkrieges in der Praxis nie zur Anwendung.

Im Jahre 1918 kam es zu weiteren Versuchen, das Wahlrecht zu erweitern. Vilmos Vázsonyis Vorschlag hätte den Anteil der Wahlberechtigten auf ca. 21% der Gesamtbevölkerung erhöht,²¹ diese Regelung wurde aber auch nicht angewandt.²² Erst die Asernrevolution von Oktober 1918 führte schließlich das allgemeine, geheime, gleiche Männer- und Frauenwahlrecht ein, indem sie den Bildungs- und Steuerzensus abschaffte und bei Männern eine Altersgrenze von 21, bei Frauen eine Altersgrenze von 24 Lebensjahren vorschrieb. Von Frauen wurde auch erwartet, dass sie schreiben und lesen können.²³

4. Tiszas Standpunkt über die Erweiterung des Wahlrechts

4.1. Die Bedeutung der Wahlrechtsreform und ihre Gefahr

In Hinsicht auf die Wahlrechtsreform nahm Tisza eine konservative Stellung ein. Auf der einen Seite war er sich der Tatsache bewusst, dass die Frage des Wahlrechts „das schwerste Problem der heutigen Generation“ darstellt,²⁴ was möglichst schnell gelöst werden soll. Er selbst widmete mehrere Studien und zahlreiche Reden diesem Themenkomplex.²⁵ In seiner Neujahrsrede von 1913 nannte er das Problem des Wahlrechts ein „Damoklesschwert über dem Kopf der Nation“, was eine erhebliche Gefahr bedeutet.²⁶ Er war ferner davon überzeugt, dass man mit einer falschen

¹⁹ SZABÓ aaO. 281.

²⁰ BARABÁSI KUN, József –ILLÉS, Gábor –MARUZZA, Zoltán (szerk.): *Gróf Tisza István képviselőházi beszédei*. VI. kötet (*Graf István Tiszas Parlamentsreden*. Bd. VI.). Budapest, Tisza István Baráti Társaság, 2011., 720–721. Im Internet abrufbar unter: <http://tiszaisztvan.hu/index.php/tisza-istvan-irasai/70>. (Bände I–IV der sechsbändigen Serie wurden zwischen 1930 und 1937 von József BARABÁSI KUN zusammengestellt und von der Ungarischen Akademie der Wissenschaften [MTA] herausgegeben. Bände V–VI wurden im Jahre 2011 von der „Tisza István Baráti Társaság“ („István Tisza Freundesgesellschaft“) unter Mitwirkung von Gábor ILLÉS und Zoltán MARUZZA herausgegeben. Im Folgenden wird auf diese Bände unter Angabe von dem Titel der Serie und der Bandnummer hingewiesen.

²¹ Ibid. 720–721.

²² Vgl. VÁZSONYI aaO.

²³ FÖGLEIN–Mezey–RÉVÉSZ T. (aaO. 324.

²⁴ TISZA, István: A választójogi reform küszöbén [An der Schwelle der Wahlrechtsreform]. In: *Gróf Tisza István összes munkái*. I. kötet (*Gesamtwerke von István Tisza*. Bd. I.). Budapest, Franklin Társulat, 1923. 206. Erst erschienen in der Zeitschrift *Magyar Figyelő* [Ungarischer Beobachter], Jg. II, 1912. [Im Folgenden: TISZA (1912a).]

²⁵ Siehe vor allem seine unter dem Titel „Választójog“ [„Wahlrecht“] in einem Band zusammengefassten Studien: TISZA, István: *Választójog (Wahlrecht)*. Budapest, Magyar Figyelő, 1913. Erreichbar auch an der Webseite der „Tisza István Baráti Társaság“ [„István Tisza Freundesgesellschaft“]: <http://tiszaisztvan.hu/index.php/tisza-istvan-irasai/69>.

²⁶ TISZA, István: Újévi beszéd 1913. január 1. (Neujahrsrede am 1. Januar 1913). In: *Gróf Tisza István képviselőházi beszédei*. IV. kötet (*Graf István Tiszas Parlamentsreden*. Bd. IV.). 890. [Im Folgenden:

Lösung einen unersetzlichen Schaden verursachen kann. „Alle anderen politischen Fehler kann man beseitigen und heilen; ein voreiliger Sprung ins Dunkle im Bereich des Wahlrechts rächt sich jedoch an der Nation für die Ewigkeit.“²⁷ Daraus folgt, dass diese Frage nicht als taktisches Mittel benutzt werden darf, weil es sich hier um das Lebensinteresse der Nation handelt.²⁸ Gemeinplätzen zu folgen ist bei dieser Problematik gefährlich und theoretische Überlegungen können schnell irreführen: „Nirgendwo würden Schlagwörter und die Puscherei mit allgemeinen Doktrinen mehr unverzeihlich sein als bei der Erschaffung unseres Wahlrechts, wo sich die Außerachtlassung der Lebenserfahrungen und unserer speziellen Verhältnisse am Schicksal der ganzen Nation rächen würde.“²⁹ Während Tisza vor allem die Gefahren vor den Augen hielt, sahen andere Denker seiner Zeit, wie z.B. Oszkár Jászi, ab 1906 Redakteur der Zeitschrift „Huszadik Század“ („Zwanzigtes Jahrhundert“) und später, ab 1914 Vorsitzende der Bürgerlichen Radikalen Partei, in der Erweiterung des Wahlrechts vielmehr ein Mittel, wodurch man die wirtschaftliche und soziale Rückständigkeit abschaffen kann.³⁰

4.2. Die Wichtigkeit des Parlaments und seiner Qualität

Tiszas Ausgangspunkt bestand darin, dass für die kleinen Völker Europas die Qualität ihrer Parlamente von allergrößter Wichtigkeit ist:

„Es ist ein großer Verlust für alle Nationen, wenn das Niveau des Parlaments sinkt; bei uns wäre es geradezu ein nationaler Selbstmord. In Ungarn gibt es nämlich keine solchen Exponenten der nationalen Interessen, die in der Gesellschaft und in den gesellschaftlichen Organisationen von anderen Völkern jene Kräfte, die aus dem Parlament fehlen, mehr oder minder ersetzen können. Ungarn, dieses Häuflein Volk braucht, dass in seinem Parlament in Hinsicht ihrer Vernunft und ihres Charakters die besten Kräfte der Nation Platz nehmen und miteinander kämpfen, weil wir den nationalen Angelegenheiten nur so jenes politische Gewicht und jene politische Kraft verleihen können,

TISZA (1913b.)]

²⁷ Ibid. 892.

²⁸ Ibid. 890.

²⁹ TISZA, István: Előszó a Választójog cím alatt 1913-ban egybegyűjtve a Magyar Figyelő kiadásában megjelent tanulmányokhoz (Vorrede zu den unter dem Titel „Wahlrecht“ in der Ausgabe der Zeitschrift „Magyar Figyelő“ erschienenen Studien). In: *Gróf Tisza István összes munkái*. I. kötet (*Gesamtwerke von István Tisza*. Bd. I.) Budapest, Franklin Társulat, 1923. 145. [Im Folgenden: TISZA (1913c).] Siehe ferner: Östör, József: *Tisza István saját szavaiban (István Tisza nach seinen eigenen Worten)*. Budapest, Auktor, 2006. 58.

³⁰ ILLÉS, Gábor: Választójogi viták 1905 után Tisza István és Jászi Oszkár között (Wahlrechtsdebatten zwischen István Tisza und Oszkár Jászi nach 1905). *Kommentár*, 2012/6.

was sonst unsere physische und wirtschaftliche Kraft allein nicht geben kann”.³¹

Tisza betrachtet einerseits das Parlament als den wichtigsten Faktor des ungarischen politischen Lebens, seine Denkweise weist andererseits typisch elitistische Züge auf. Wie er in einer Studie von 1912 klar ausdrückt:

„Das Parlament jedweder Nation kann nur dann seinem Beruf gerecht werden, wenn im Programm seiner Parteien die Auffassung, Überzeugung der höchst gebildeten, auf die richtige Beurteilung der Probleme des Staatslebens und der Interessen der Nation am besten geeigneten Faktoren zum Ausdruck kommt und das öffentliche Leben von aktionsfähigen und an der Spitze der großen Parteien von den hervorragendsten, auf die politische Führung am allermeisten berufenen Menschen regiert wird. Die parlamentarische Regierungsform kann nur dann zur Entwicklung, Aufklärung, Freiheit und nationalen Größe dienen, wenn sie die Macht der geistigen Elite des Landes gewährt. [...] Unsere nationale Existenz hängt von der Blüte unseres Parlamentarismus ab. Nichts kann den Verlust ersetzen, wenn diese Existenz verlorengeht.”³²

Tisza warnt dementsprechend von einer nicht gründlich durchdachten Erweiterung des Wahlrechts:

„Jedes solches Wahlrecht führt die Selbstregierung der Nation auf falschem Weg und macht den Parlamentarismus unmöglich, was die Bestimmung der Ziele, Richtungen und Prinzipien der nationalen Politik nicht in die Hände der Intelligenz niederlegt und nicht die hervorragendsten Staatsmänner an die Spitze des nationalen öffentlichen Lebens stellt.”³³

Hinter Tiszas elitistischer Stellung und seiner Ansicht, dass im Parlament die besten Kräfte der Nation Platz nehmen sollen, soll man nicht unbedingt die selbstsüchtige Begründung eines Politikers suchen, der auch selbst zur Elite gehört. Er war davon überzeugt, dass politische Führung und die Parlamente dem Gemeinwohl dienen sollen und dass die staatlichen Institutionen diesem Zweck nur dann Genüge tun können, wenn sie von geeigneten Personen geführt werden. Deshalb betrachtete Tisza das Wahlrecht nicht als Selbstzweck oder als selbstverständiges Grundrecht jeder Bürger, sondern als einen Auftrag, den man zu Besten der ganzen politischen Gemeinschaft ausführen soll:

³¹ TISZA (1913b) aaO. 892.

³² TISZA (1912a) aaO. 217–218.

³³ Ibid. 217.; Östör aaO. 57.

„Das Wahlrecht ist keine Belohnung, sondern ein staatlicher Auftrag, eine von dem Staat auf die Einzelnen übertragene öffentlich-rechtliche Pflicht, eine öffentlich rechtliche Berufung, bei deren Übertragung nicht der Gesichtspunkt der Belohnung, sondern der des staatlichen Gemeinwohls entscheidend ist.“³⁴

Nur wenn man diesen Gesichtspunkt vor den Augen hält, kann man die Qualität der Regierung und des Parlaments bewahren.

4.3. Ausländische Erfahrungen über die Einführung des allgemeinen Wahlrechts

Aber welchen Einfluss übt das allgemeine Wahlrecht auf die Parlamente aus? In dieser Hinsicht studierte Tisza die Erfahrungen der entwickelten westlichen Staaten und er kam zum negativen Ergebnis, dass die schnelle Erweiterung des Wahlrechts in allen Fällen die Senkung des Niveaus der Parlamente mit sich brachte. In *Nordamerika* entstand in der Zeit der Kolonisierung eine natürliche politische Demokratie, die weiteren Hundertmillionen von Einwanderern, denen auch politische Rechte gewährt werden, stellen jedoch die ursprünglichen Voraussetzungen dieser Demokratie auf den Kopf. Es kommt schließlich der politische Streber, der in den Millionen der stimmberechtigten, aber geistig schwächeren gesellschaftlichen Elemente nur ein Mittel für seine Unternehmen sieht.³⁵

England war – so Tisza – vorsichtiger. Hier wurden erst 1867 die Arbeiter der Städte und im Jahre 1885 die auf dem Lande mit Wahlrecht ausgestattet, aber es wird auch erwartet, dass sie eine ständige, separate Wohnung besitzen. Die Wählerschaft beträgt nur ca. zwei Drittel der erwachsenen männlichen Bevölkerung aber auch so scheint die politische Entwicklung schneller zu sein als die gesellschaftliche. Die auf einem höheren Bildungs- und Kulturniveau stehenden gesellschaftlichen Kräfte wenden sich ab von der jetzt noch Mehrheit bildenden politischen Richtung und die englische Intelligenz (ihre Auffassung und ihre Ideen) verliert immer mehr ihren Einfluss auf das Schicksal der Nation.³⁶

In *Frankreich* wurde das allgemeine Wahlrecht im Jahre 1848 angenommen, aber bereits die erste, aufgrund dieses allgemeinen Wahlrechts gewählte Nationalversammlung wurde von diesem erschreckt und führte Einschränkungen ein. Charles Louis Napoleon führte seinen Staatsstreich gerade mit Bezugnahme auf diese Einschränkungen durch und baute danach seine autoritäre Regierung aus.

³⁴ TISZA, István: Beszéd a Képviselőház 1915. április 29-i ülésén (Rede an der Plenarsitzung des ungarischen Abgeordnetenhauses am 29. April 1915). In: *Gróf Tisza István képviselőházi beszédei*. V. kötet (*Graf István Tizas Parlamentsreden*. Bd. V.). 451.; Östör aaO. 57.

³⁵ TISZA (1912a) aaO. 210–211.

³⁶ Ibid. 209–210.

Auch seit dem Anfang der III. Republik werden unter dem Druck des allgemeinen Wahlrechts das Parlament und die Regierung immer radikaler.³⁷

Das österreichische Abgeordnetenhaus wurde aufgrund des allgemeinen Wahlrechts eine Versammlung von meistens ungebildeten Parlamentariern, wo sich der Prozentteil der verschiedenen Nationen nicht wesentlich veränderte, aber die mäßigen Kräfte wurden von den extremistischen und demagogischen Strömungen zurückgedrängt.

„Die Verödung der Pflichtgefühl habenden, staaterhaltenden und vereinigenden politischen Richtungen; die Überhandnahme aller wirtschaftlichen, sozialen, religiösen und nationalen Gegensätze, kurz gesagt aller zentrifugalen Kräfte; die Vernichtung des Einflusses der Intelligenz; das Herunterdrücken der hervorragenden Persönlichkeiten dieser Nation und im Austausch dagegen der Durchbruch der politischen Analphabeten und der Demagogie: siehe, das ist das österreichische »Volksparlament«.“³⁸

Auch in *Deutschland* lässt sich die Tendenz erkennen, dass die parlamentarische Macht der Intelligenz zerstört wird. Die schweren Konsequenzen werden nur dadurch vermieden, dass für die deutsche Nation die Ordnungsliebe, die Achtung des Gesetzes und der Behörden charakteristisch ist, die Exekutive kann ferner – zum Glück, sagt Tisza – ohne den Einfluss des Parlaments handeln: „[...] die Wechselfälle des parlamentarischen Lebens haben keinen Einfluss auf die Richtung der Regierung und auf die Leitung des Schicksals der Nation, und trotz aller Krisen, Krankheiten und Schwäche des Parlaments bietet die auf dynastischer Grundlage, von parlamentarischen Einflüssen unabhängig organisierte Vollzugsgewalt Rückhalt“.³⁹

³⁷ TISZA, István: Hieronymi a választójogról (Hieronymi über das Wahlrecht). In: *Gróf Tisza István összes munkái*. I. kötet (*Gesamtwerke von István Tisza*. Bd. I.). Budapest, Franklin Társulat, 1923. 185–186. Erst erschienen in der Zeitschrift *Magyar Figyelő* (*Ungarischer Beobachter*), 1912/2. 169–186.

³⁸ TISZA, István: Az osztrák képviselőválasztás (Die österreichische Abgeordnetenwahl). In: *Gróf Tisza István összes munkái*. I. kötet (*Gesamtwerke von István Tisza*. Bd. I.). Budapest, Franklin Társulat, 1923. 158. Erst erschienen in der Zeitschrift *Magyar Figyelő* (*Ungarischer Beobachter*), 1911/1. 97–109. [Im Folgenden: TISZA (1911a)]. Siehe ferner: TISZA, István: Az osztrák képviselőház (Das österreichische Abgeordnetenhaus). In: *Gróf Tisza István összes munkái*. I. kötet (*Gesamtwerke von István Tisza*. Bd. I.). Budapest, Franklin Társulat, 1923. 158–176. Erst erschienen in der Zeitschrift *Magyar Figyelő* (*Ungarischer Beobachter*), 1911/1. 502–522.; TISZA (1912a) aaO. 214–217.

³⁹ TISZA (1912a) aaO. 213.; TISZA, István: A német képviselőválasztás eredménye (Das Ergebnis der deutschen Abgeordnetenwahl). In: *Gróf Tisza István összes munkái*. I. kötet (*Gesamtwerke von István Tisza*. Bd. I.). Budapest, Franklin Társulat, 1923. 176–183. Erst erschienen in der Zeitschrift *Magyar Figyelő* (*Ungarischer Beobachter*), 1912/2. 476–483.

4.4. Tisas Vorschlag: stufenweise Erweiterung des Wahlrechts und Volkserziehung

Um solche Gefahren zu vermeiden, schlug Tisza eine schrittweise Erweiterung des Wahlrechts vor. Endziel war auch für ihn die Demokratie, das er für eine selbstverständliche und notwendige Entwicklungsrichtung hielt:

„Die moderne Gesellschaft kann den Großteil des Volkes in solche wirtschaftliche, geistige und moralische Lebensverhältnisse bringen, das sogar vor hundert Jahre als unmöglich und als eine träumerische Utopie erschienen wären und sie ermöglicht dadurch die Entwicklung einer solchen Demokratie, die zur richtigen Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten die erforderliche wirtschaftliche und kulturelle Kraft besitzen soll. Es besteht kein Zweifel daran: wir gehen in die Richtung der Demokratie. Einer Demokratie, die von allen bisherigen Demokratien schöner, besser und größer ist, die die politische Macht in die Hände des in wirtschaftlicher Kraft, Kultur, moralischem Wert und Verantwortungsgefühl steigenden Volkes niederlegt. Die Frage ist nur, ob die gesellschaftliche Entwicklung mit der politischen den Schritt halten kann?“⁴⁰

Die Hauptfrage dieser Entwicklung in Hinsicht auf das Wahlrecht ist, meint Tisza, ob die Erweiterung des Wahlrechts mit der gesellschaftlichen Entwicklung den Schritt halten wird oder diese überholt:

„Werden diejenigen Volksschichten auf die entsprechende Ebene der gesellschaftlichen Entwicklung kommen, die an der Verwaltung des Schicksals der Nation einen Teil gewinnen, oder geht die politische Entwicklung ihren nötigen gesellschaftlichen Voraussetzungen voraus und werden die politischen Formen der Demokratie auch auf solche Schichten angewandt, die dazu nicht reif sind? Nur davon hängt es ab, ob die Demokratie der Sache der Freiheit, Wohlfahrt, Aufklärung und nationaler Größe, der wahren Entwicklung dienen wird, oder, die Zukunft der Nationen und Staaten nicht geeigneten Kräften anvertraut und die freien Institutionen unpopulär macht, auf das Land Verfall und Gefahr bringt und den Boden für retrograde Richtungen vorbereitet.“⁴¹

In dieser Hinsicht war Tisza davon überzeugt, dass selbst die entwickelten Kulturvölker jenes Niveau der gesellschaftlichen Entwicklung noch nicht erreicht haben, das die vollständige Demokratie ertragen kann. Hinter seiner Ansicht stand die

⁴⁰ TISZA (1912a) aaO. 208–209.

⁴¹ Ibid.

Erkenntnis, dass eine stabile politische Demokratie nur auf eine breite Mittelklasse aufgebaut werden kann.⁴²

Was die Fähigkeit der ungarischen Nation anbelangt, eine stabile Demokratie aufrechtzuerhalten, meinte Tisza vielleicht noch eher, als hinsichtlich der entwickelten Kulturvölker, dass der größte Teil der Bevölkerung noch nicht reif genug ist, die meisten politischen Angelegenheiten richtig zu beurteilen.

„Wenn wir ernsthaft die Entwicklung der Demokratie wollen und unter dem Schlagwort Demokratie die freien Institutionen nicht unmöglich machen wollen; wenn wir wirklich der Sache der Freiheit dienen möchten, – dann sollen wir die Gesellschaft dieses Landes für die demokratische Regierungsform erziehen. Dann sollen wir vor allem für die arme Volksklasse dieses Landes sorgen, damit sie in solche Einkommens- und Fortkommensverhältnisse, und im Allgemeinen: in solche Lebensverhältnisse gelangt, wo ihr dann Zeit und Möglichkeit für das Denken bleibt und wodurch sie dann mit der Zeit auch an der Regierung des Landes teilnehmen kann.“⁴³

Er selbst gab zu, dass die Regierungen nach 1867 nichts dafür gemacht haben, dass die Voraussetzungen der Demokratie geschaffen werden. Im Prinzip möchten alle Parteien Demokratie, in der Praxis betrachten sie jedoch das Volk als „Stimmvieh“, besonders die Radikalen, die die politische Unerfahrenheit der Menschen für ihre Ziele auszunützen versuchen.⁴⁴

Aber wie kann man das Volk für politische Angelegenheiten erziehen? In dieser Hinsicht hielt Tisza den weiteren Ausbau des Volksschulsystems⁴⁵ und das Zustandebringen von autonomen Arbeiterorganisationen nach englischem Vorbild⁴⁶ für erforderlich. Er setzte große Hoffnungen an die Unterstützung des sechsklassigen Volksschulen, die seit 1868 dem Gesetz gemäß als obligatorische Grundschule für Kinder zwischen 6 und 12 Lebensjahren funktionieren sollten, der Ausbau des Systems und die tatsächliche Einschulung der Kinder ging jedoch nur langsam voran. Tisza meinte ferner, dass das Volksschulsystem langfristig nicht nur die kulturelle Entwicklung der Nation fördern, sondern – wenn die Aufsicht der Volksschulen in

⁴² TÓKÉCZKY, László: *Tisza István eszméi, politikai arca (István Tiszas ideologisches, politisches Gesicht)*. Budapest, Kairosz, 2011. 135–136.

⁴³ TISZA, István: Beszéd a kolozsvári I. választókerület nemzeti munkapártjának 1910. április 30-i jelölő gyűlésén (Rede gehalten an der Nominierungssitzung der Nationalen Arbeiterpartei in Klausenburg im I. Wahlbezirk am 30. April 1910). In: *Gróf Tisza István képviselőházi beszédei*. IV. kötet (*Graf István Tiszas Parlamentsreden*. Bd. IV.). 284–285.

⁴⁴ TISZA (1912a) aaO. 219–221.

⁴⁵ Ibid. 225–226.

⁴⁶ TISZA, István: Beszéd az aradi nemzeti munkapárt 1910. márc. 13-i alakuló gyűlésén (Rede an der konstituierenden Sitzung der Nationalen Arbeiterpartei in Arad am 13. März 1910). In: *Gróf Tisza István képviselőházi beszédei*. IV. kötet (*Graf István Tiszas Parlamentsreden*. Bd. IV.). 146–166. [Im Folgenden: TISZA (1910b).]

den Kompetenzbereich der Landkreise verwiesen wird – auch das Interesse an der örtlichen Selbstverwaltung erwecken wird.⁴⁷ Er war der Ansicht, dass die von den Landkreis-Kommissionen ausgeübte Qualitätskontrolle das Niveau der Volksschulen garantieren und die Abschlussprüfung die Bürger auf die Ausübung des Wahlrechts auf geeigneter Weise qualifizieren wird. (Die Durchführungsverordnung des Wahlgesetzes von 1913 schrieb vor, dass beim Fehlen des „Fortschrittbuches“, womit man den Volksschulabschluss belegen konnte, die sonst Wahlberechtigten ihre Fähigkeit zu lesen und schreiben im Rahmen einer vor den in den Landesbezirken aufgestellten Kommissionen abgelegten Prüfung beweisen können.)⁴⁸ Für die Arbeiterklasse hielt Tisza die englischen autonomen Arbeitervereine für ein zu befolgendes Vorbild, wo die Arbeiter ihre Existenzfragen, unter anderem die Kranken-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung, selbst lösen können und nicht, wie in Deutschland, von staatlichen Institutionen abhängig sind. Diese Vereine könnten – meinte Tisza – zur politischen Erziehung der Arbeiterklasse wirksam beitragen.⁴⁹

Zusammen mit diesen Maßnahmen war Tisza daran, solche Kriterien für das Wahlrecht zu bestimmen, welche darauf hinweisen können, dass der Wähler über ein gewisses Bildungs- und Kulturniveau, über eine gewisse Erfahrung im wirtschaftlichen Leben verfügt. Dementsprechend wurde im Wahlgesetz von 1913 die Altersgrenze auf 30 Jahre erhöht und die Absolvierung von sechs Klassen der allgemeinen Volksschule als Voraussetzung festgesetzt. Er war grundsätzlich für die Ausdehnung des Wahlrechts auf die städtische, industrielle Arbeiterklasse, weil er den Eindruck hatte, dass sie „durch ihre Einkommensverhältnisse, geistige Entwicklung, durch ihr Selbstbewusstsein und ihren Tatendrang den Einfluss in das politische Leben mit Recht beanspruchen kann“.⁵⁰ Dasselbe konnte er über die ländliche Arbeiterklasse nicht feststellen.

4.5. Die Frage der nationalen Minderheiten

Was die nicht ungarischen Nationalitäten anbelangt, war Tisza gegen alle Diskriminierung und wollte auf diese Volksschichten dieselben Kriterien – vor allem das Erfordernis der Bildung – anwenden wie auf die Ungarn. Er hatte auch nicht vor, die Fähigkeit auf Ungarisch schreiben und lesen zu können, vorzuschreiben, weil er diese Bedingung für die nationalen Minderheiten für nachteilig hielt:

⁴⁷ TISZA, István: Államosság és önkormányzat (Verstaatlichung und Selbstverwaltung). In: *Gróf Tisza István összes munkái*. I. kötet (Gesamtwerke von István Tisza. Bd. I.). Budapest, Franklin Társulat, 1923. 669–670. Erst erschienen in der Zeitschrift „Magyar Figyelő“ („Ungarischer Beobachter“), 1914/4. 81–86.

⁴⁸ Vgl. PÖLÖSKÉI, Ferenc: *Tisza István és kora (István Tisza und sein Zeitalter)*. Budapest, Éghajlat, 2014. 157–158.

⁴⁹ TISZA (1910b).

⁵⁰ TISZA, István: A választójog reformja és az ipari munkások (Die Reform des Wahlrechts und die Industriearbeiter). In: *Gróf Tisza István összes munkái*. I. kötet (Gesamtwerke von István Tisza. Bd. I.). Budapest, Franklin Társulat, 1923. 200. Erst erschienen in der Zeitschrift *Magyar Figyelő* (Ungarischer Beobachter), 1912/2. 249–256.

„Die ungarische Nation darf auch bei der Erschaffung des Wahlrechts die edle Grundlage der vollen Gleichberechtigung nicht verlassen. Sie darf im Zensus keine Verschiedenheiten nach Landesteile errichten und solche gesetzlichen Regelungen annehmen, die den nicht ungarnsprachlichen Staatsbürgern dieser Heimat ihre politische Durchsetzungsmöglichkeit entnimmt. [...] Ich suche also die Durchsetzung der Gesichtspunkte der ungarischen Suprematie [...] nicht darin, dass wir mit irgendwelchem Trick, mit künstlichen Mitteln die nicht ungarnsprachlichen Bürger dieses Landes von dem Wege des Erfolges herunterdrücken, sondern in jener Selektion, die ich sowohl bei den Ungarn als auch bei den nicht Ungarn für notwendig halte; die mit politischen Rechten nur solche Schichten der Gesellschaft ausstattet, welche sich auf einen gewissen Grad der Unabhängigkeit und Kultur erhebend, keine solche blinden Werkzeuge der Betrügerei und Demagogie sind, dass sie dann im Gegensatz zu ihren eigenen Interessen gegen die großen Ziele der ungarischen Nation ins Gefecht geführt werden können.“⁵¹

Tisza sah also die Garantie für die Durchsetzung der ungarischen nationalen Interessen im höheren Kulturniveau der ungarischen Nation; administrative Einschränkungen gegen die nicht ungarischen Nationalitäten wollte er nicht einführen. Dementsprechend enthielt auch das Gesetz von 1913 kein sprachliches Kriterium zur Ausübung des Wahlrechts.

5. Schlussfolgerungen

Inwieweit war Tisza mit dieser Anschauungsweise ein „falscher Realist“? In Hinsicht auf die Demokratie scheint er vielmehr einen idealistischen Standpunkt vertreten zu haben: die demokratische Entwicklung hielt er für notwendig, die ideale Demokratie bedeutete für ihn jedoch, dass die Bürger für die kompetente Teilnahme an der politischen Entscheidungen qualifiziert sein sollen. Seine Ansicht, dass die politischen Rechte Aufträge zur Durchsetzung des Gemeinwohls sind, klingt heute, als das Wahlrecht, abgesehen von wenigen Ausnahmen, als Grundrecht von allen erwachsenen Bürgern betrachtet wird, überholt. Es ist jedoch nicht zu leugnen, dass diese Idee in Tiszas Weltanschauung auf einem moralischen Grund stand und die Einführung des allgemeinen Wahlrechts in seiner Zeit überall in Europa auf der Tagesordnung war. Diejenige Frage blieb jedoch auch bei Tisza unbeantwortet – und das ist die reale Frage der Verwirklichbarkeit einer idealistischen Vorstellung – wie man garantieren kann, dass nur oder zumeist „die besten“ zu Parlamentsabgeordneten

⁵¹ TISZA, István: Beszéd a képviselőház 1913. március 6-i ülésén a választójogi javaslat vitáján (Rede im Abgeordnetenhaus am 6. März 1913, in der allgemeinen Diskussion des Wahlgesetzentwurfs). In: *Gróf Tisza István képviselőházi beszédei*. IV. kötet (*Graf István Tiszas Parlamentsreden*. Bd. IV.) 933–934.

gewählt werden. Tisza selbst hatte darüber Erfahrungen, wie unverantwortlich auch ein aufgrund eines relativ begrenzten Wahlrechts gewähltes Parlament handeln kann.⁵²

Tiszas negative Bewertung über die Erweiterung des Wahlrechts und ihre Folgen in den westlichen Staaten scheint, wenn man heute aus historischer Perspektive zurückschaut, übertrieben zu sein. Was die politische Kompetenz der breiteren ungarischen Volksmassen anbelangt, kann man ihm jedoch eine gewisse Realität nicht abstreiten. Im Jahre 1910 konnten in Ungarn nur etwa zwei Drittel (68%) der Bevölkerung lesen und schreiben; ein Sechstel der Kinder wurde auch noch in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts nicht in die Volksschule eingeschrieben.⁵³ Als Tisza die Erhöhung des Bildungsniveaus der Bevölkerung zur Erweiterung der politischen Rechte für unentbehrlich hielt, war er eben mehr realistisch als diejenigen, die die Frage der Entwicklung bloß auf öffentlich rechtliche Faktoren reduzierten.⁵⁴

Bei der Beurteilung des Spielraums der ungarischen Innenpolitik und der Möglichkeiten der Außenpolitik der Doppelmonarchie ging Tisza aus solchen Verhältnissen aus, die bereits seit Jahrzehnten gegeben waren. Es wäre schwerlich nachzuweisen, dass Ungarn als unabhängiger Staat seine Sicherheit hätte besser bewahren können als innerhalb der Gesamtmonarchie. Es wäre nicht weniger bedenklich zu beweisen zu versuchen, dass Ungarn die Risiken, denen es mit dem Kaisertum Österreich zusammen ausgesetzt war, unabhängig hätte reduzieren können. Tisza hatte keine Illusionen über den Krieg und sah richtig seine möglichen Konsequenzen.⁵⁵ Dass er an der Schwelle des Kriegs keine weitgehenden politischen Reformen durchsetzen und eher die Grundstruktur behalten wollte,⁵⁶ kann man ihm kaum vorwerfen. Die Föderalisierung des Landes wäre vielleicht einige Jahrzehnte früher noch realisierbar gewesen, im letzten Jahrzehnt des Dualismus jedoch, als sich die Irredenta-Bewegung bereits verstärkte, war es für die ungarische Regierung zu riskant. Der Zerfall der Monarchie und die Anarchie, wie es die Endphase des Weltkriegs gezeigt hat, waren auch reale Möglichkeiten. Unter diesen Umständen lässt sich Tiszas Bestrebung, das Gleichgewicht zu behalten⁵⁷ und es möglichst nicht zu riskieren, kaum verurteilen. Man kann ihn, als einen falschen Realisten, der sowohl in seinen Gedanken als auch in seinen politischen Handlungen von einer

⁵² BAKONYI, Péter: Tisza István és az általános választójog (István Tisza und das allgemeine Wahlrecht). *Jogtörténeti Szemle*, 2005/3. 65.

⁵³ DOBSZAY, Tamás: Magyarország kulturális élete a dualizmus idején (Ungarns kulturelles Leben während der Zeit des Dualismus). In: GERGELY, András (szerk.): *Magyarország története a 19. században (Ungarns Geschichte im 19. Jahrhundert)*. Budapest, Osiris, 2005. 466.

⁵⁴ KORNIS, Gyula: *Az élő Tisza István. Ünnepi beszéd a Tisza István Társaskörben 1937. április 22-én (Der lebende István Tisza. Festrede am 22. April 1937 im István Tisza Klub)*. Budapest, Franklin Társulat, 1937. 6.

⁵⁵ Vgl. Tökéczki aaO. 226.

⁵⁶ Vgl. BERTÉNYI, Iván: A századelő politikai irányzatai és Tisza István (Die politischen Richtungen des Anfangs des 20. Jahrhunderts und István Tisza). In: ROMSICS, Ignác (szerk.): *A magyar jobboldali hagyomány (Die ungarische rechtsgesinnte Tradition)*. Budapest, Osiris, 2009. 72.

⁵⁷ TÖKÉCZKI aaO. 107–108.

lügenhaften Konstruktion geblendet war und deshalb auch sein Heimatland auf einen falschen Weg geführt hat, nicht schuldig sprechen. Die Risiken hat er klar gesehen, sein Gedankengang war an sich konsequent und er blieb auch in seiner Politik treu zu seinen Erkenntnissen. Dass schließlich sowohl die Gesamtmonarchie als auch das historische Ungarn zerfiel, lag nicht an dieser Politik, und insbesondere auch nicht daran, inwieweit das Wahlrecht erweitert oder eingegrenzt wurde, sondern vor allem an den Machtverhältnissen der internationalen Politik.

DIE POLITISCHE LANDSCHAFT IN DER PROVINZ

Mähren in der Ausgleichszeit

Pavel CIBULKA

Doktor, Institut für Geschichte, Akademie der Wissenschaften
der Tschechischen Republik

In dieser Studie wollte ich mich an den Verlauf der Bildung des politischen Systems in einem Kronland der Habsburgermonarchie konzentrieren. Am Beispiel Mährens möchte ich die Kompliziertheit der Geltendmachung von nationalen, territorialen und ideologischen Interessen in einem Land zeigen, dem die Charakteristik einer Zentrallandschaft zweiten Grades von Münchner Historiker Robert Luft zugeschrieben worden ist.¹

Mit seiner Ausdehnung nahm Mähren nach 1861 den fünften Platz unter den Kronländern im westlichen Teil der Habsburgermonarchie ein, resp. nach der Einwohnerzahl den vierten Platz. Zugleich stellte es jedoch einen Teil der Länder der Böhmisches Krone dar. Die politischen Verhältnisse in Mähren nach 1861 waren durch die sprachliche, ethnische und nationale Zusammensetzung der Einwohner dieses Landes vorbestimmt. Mehr als zwei Drittel der Bevölkerung sprach Dialekte des Tschechischen (in der zeitgenössischen Terminologie Mährisch oder Slawisch), ein Drittel Deutsch.² Der Verlauf der Revolution von 1848 zeigte, dass die Herausbildung einer stabilen politischen Repräsentation der tschechischen und deutschen Bevölkerung in Mähren erst am Anfang stand, sie verlief diskontinuierlich

¹ Robert LUFT: Politische Kultur und Regionalismus in einer Zentrallandschaft zweiten Grades: Das Beispiel Mähren im späten 19. Jahrhundert. In: Werner BRAMKE – Thomas ADAM (hrsg.): *Politische Kultur in Ostmittel- und Südosteuropa*. Leipzig, Leipziger Universitätsverlag, 1999. 125–160.

² Der österreichische Statistiker Karl Freiherr von Czoernig bezifferte die Zivilbevölkerung Mährens zum Jahr 1851 folgendermaßen: 1 190 150 Mährer (69%), 497 654 Deutsche (29%) und 37 437 Juden (2%) – Karl von CZOERNIG: *Ethnographie der oesterreichischen Monarchie. Bd. I/I*. Wien, Die k.-k. Hof- und Staatsdruckerei, 1857. 74–77. In der damaligen tschechischen allgemeinen Enzyklopädie wurden zum Jahr 1857 nachfolgende Daten angeführt: 1 317 933 Slaven (70%), 515 566 Deutsche (28%) und 41 530 Juden (2%) – František L. RIEGER – Jakub MALÝ (hrsg.): *Slovník naučný. Bd. V. M-Ožice. (Die belehrende Enzyklopädie)*. Praha, I. L. Kober. 1866. 459–460.

und unterschiedlich in der Deutsch und Tschechisch sprechenden Bevölkerung. Zur Bildung einer zweifachen politischen Repräsentation kam es erst vor den Gemeindewahlen und insbesondere dann vor den Landtagswahlen 1860/1861.³ Die Trennlinie zwischen den entstehenden politischen Parteien bestand im Verhältnis zur Böhmisches Krone als staatsrechtlichem Ganzen und der damit zusammenhängenden Akzeptanz der Februarverfassung oder umgekehrt im Bemühen um deren Revision, was sich nur grob mit den Nationalitäten deckte. Infolge des Kurienwahlrechts wurden auch in Mähren Bürger- und Großgrundbesitzerparteien gegründet.⁴

Auf der deutschen Seite entstand die sog. Großösterreichische Partei,⁵ an deren Spitze sich der Rechtsanwalt Carl Giskra⁶ aufschwang und die einen starken zentralisierten österreichischen Staat durchzusetzen versuchte, der auf liberalen Grundlagen stehen sollte. Programmatisch sehr nahe standen der Großösterreichischen Partei (später eher Deutschmährische Partei genannt) die mährischen liberalen Großgrundbesitzer,⁷ die ihr politisches Programm sogar als überhaupt erste veröffentlichten.⁸ Die zukünftige tschechische Nationalpartei in Mähren⁹ entstand Anfang 1861 um den Brünner Rechtsanwalt Alois Pražák.¹⁰ Der zweifellos besser Deutsch als Tschechisch schreibende Anwalt befand sich Anfang der sechziger Jahre auf einer anderen ideellen Position als 1848, als er die mährische Autonomie

³ Jiří MALÍŘ: Die Parteien in Mähren und Schlesien und ihre Vereine. In: Helmut Rumpler – Peter Urbanitsch (hrsg.): *Die Habsburgermonarchie 1848–1918. Band VIII/1. Politische Öffentlichkeit und Zivilgesellschaft*. Wien, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2006. 705–803., hier 712.

⁴ MALÍŘ (2006) aaO. 712–714., Jiří MALÍŘ: K vývoji velkostatkářských stran na Moravě. (Zur Entwicklung der Parteien des Großgrundbesitzes in Mähren). *Časopis Matice moravské*, 1996/1. 35–58.

⁵ Mährischer Correspondent 1, no. 6, 7. 4. 1861., S. (3) Programm der groß-österreichischen Partei im mährischen Landtage.

⁶ Carl GISKRA: *Wahlrede Dr. C. Giskra für die Landtags-Candidatur des II. Bezirks in Brünn, im Augarten-Saale am 21. März 1861*. Brünn, Druck von Carl Winiker, 1861.; Dieter HAINZ: *Carl Giskra. Ein Lebensbild*. Wien, phil. Diss., 1962.

⁷ Jiří MALÍŘ: Der mährische Landtag. In: Helmut Rumpler – Peter Urbanitsch (hrsg.): *Die Habsburgermonarchie 1848–1918. Band VII/2. Die Verfassung und Parlamentarismus. Die regionalen Repräsentativkörperschaften*. Wien, Verlag der ÖAW, 2000. 2057–2103., hier 2077.; Antonín OKÁČ: *Rakouský problém a list Vaterland 1860–1871. Bd. I. (Das österreichische Problem und die Zeitung Vaterland 1860–1871)*. Brno, Musejní spolek. 1970. 79.

⁸ *Neuigkeiten* 11, no. 93., 6. 4. 1861, 1, Programm der Majorität der mährischen Landtags-Abgeordneten aus dem Großgrundbesitze.

⁹ MALÍŘ (2006) aoO. 712.; Pavel CIBULKA: Národní strana (Die Nationalpartei). In: Jiří MALÍŘ – Pavel MAREK u. a.: *Politické strany. Vývoj politických stran a hnutí v českých zemích a Československu 1861–2004. Bd. I: Období 1861–1938. (Politische Parteien. Die Entwicklung der politischen Parteien und Bewegungen in den böhmischen Ländern und der Tschechoslowakei 1861–2004. Bd. I: Die Periode 1861–1938)*. Brno, Nakladatelství Doplněk, 2005. 109–138.

¹⁰ Alois PRAŽÁK: Paměti (Erinnerungen). In: František KAMENÍČEK (hrsg.): *Paměti a listář Dra Aloise Pražáka. Bd. I. (Erinnerungen und Korrespondenz von Dr. Alois Pražák)*. Praha, Česká akademie věd a umění, 1926. 26–28.

auch gegen die Ambitionen der tschechischen Politiker aus Böhmen verteidigte.¹¹ Pražák stützte sich an der Schwelle der konstitutionellen Ära programmatisch auf das Staatsrecht der Länder der Böhmisches Krone sowie auf eine Zusammenarbeit mit der tschechischen Nationalpartei in Böhmen. In den sechziger Jahren oszillierte die Identität der „slawischen“ Bevölkerung in Mähren immer noch zwischen einer mährischen Landesidentität und einer nationalen tschechischen Identität. Pražák neigte gezielt zum Konstrukt einer einzigen tschechischen Nation, die in Böhmen, Mähren und Schlesien lebe und gemeinsame historische Wurzeln besitze, und lehnte so die Ansätze zur Schaffung einer mährischen Nationalität ab, die im Land ebenfalls zum Tragen kamen.¹² Unter den Großgrundbesitzern fand Pražák's Partei Unterstützung auf der Basis der Verteidigung der historischen Rechte der Markgrafschaft Mähren beim zahlenschwachen konservativen Adel, demgegenüber nahmen die hiesigen konservativen Adligen einen ablehnenden Standpunkt gegen die Idee der gemeinsamen Organe der Länder der Böhmisches Krone ein.¹³

Die deutschen und tschechischen Politiker, die die Landespolitik zu ihrer Sache machten, stützten sich nur auf sehr lockere Organisationsstrukturen, wie sie für die sogenannten Honoratiorenparteien typisch waren.¹⁴ Zu Beginn des politischen Parteiwesens in Mähren standen die Wahlausschüsse, im Fall der deutschen Parteien oft aus Abgeordneten mit Erfahrungen aus den während der Revolution 1848/49 tätigen Parlamente bestehend, und erst später handelte es sich um die Fraktionen (Abgeordnetenklubs) im Landtag.¹⁵ Zur Konsolidierung und Vereinigung der tschechischen Abgeordneten im Landtag kam es erst am Ende der ersten Tagung des mährischen Landtags.¹⁶ Politische Vereine beginnen erst nach 1867 eine Rolle zu spielen, und zwar insbesondere in den 70. Jahren.¹⁷ Regionale Unterschiede bei der Bewertung des frühen Parteiwesens sind sichtbar, aber waren eher von zweitrangiger Bedeutung.¹⁸

¹¹ Pavel CIBULKA: Alois Pražák. In: Pavel MAREK (hrg.): *Osobnost v politické straně (Die Persönlichkeit in der politischen Partei)*. Olomouc, Katedra politologie a evropských studií FF UP v Olomouci, 2000. 107–124., hier 107–108.

¹² Milan ŘEPA: *Moravané nebo Češi? Vývoj českého národního vědomí na Moravě v 19. století. (Mährer oder Tschechen? Die Entwicklung des tschechischen Nationalbewußtseins in Mähren im 19. Jahrhundert)*. Brno, Nakladatelství Doplněk, 2001. 111–122.

¹³ MALÍŘ (2000) aaO. 2078.; OKÁČ aaO. Bd. I. 75–76., 188.

¹⁴ MALÍŘ (2006) aaO. 707–727.; Robert LUFT: *Parlamentarische Führungsgruppen und politische Strukturen in der tschechischen Gesellschaft. Bd. 1: Tschechische Abgeordnete und Parteien des österreichischen Reichsrats 1907–1914*. München, Oldenbourg, 2012. 78–81.

¹⁵ MALÍŘ (2006) aaO. 707–710.

¹⁶ *Moravské noviny (Mährische Zeitung)* 13, no. 36., 3. 5. 1861., 142–143. Slovanští poslanci na sněmu moravském ku svým voličům (Slavische Abgeordneten im mährischen Landtag zu ihren Wählern).

¹⁷ MALÍŘ (2006) aaO. 714–716.; *Die Vereine in Mähren. Nach den amtlichen Zusammenstellungen geordnet*. Brünn, Druck und Verlag der W. Burkart'schen Buchdruckerei, 1885.

¹⁸ Eugen WEBER: *Peasants into Frenchmen. The Modernization of Rural France. 1870–1914*. London, Chatto and Windus, 1977.; Eric J. HOBBSAWM: *Nations and Nationalism since 1780. Programme, myth, reality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

Mehrere programmatische Erklärungen vor den Wahlen von 1861 definierten zwar die wichtigsten Haltungen der tschechischen und deutschen Parteien zur Verfassung, zum historischen Ganzen der Böhmisches Krone und zum österreichischen Staat, aber zu ihrer Kodifizierung zu offiziellen Programmen kam es nicht.¹⁹ Programmcharakter besaßen ebenfalls die nach Abschluss der Verhandlungen des Landtags und des Reichsrats publizierten Erklärungen.²⁰

Eine Besonderheit der mährischen politischen Entwicklung Anfang der sechziger Jahre war die Möglichkeit, sich auf die ununterbrochene rechtliche Kontinuität der Landesverfassung zu berufen, denn im Verlauf der Revolution von 1848/49 gelang es dem Landtag, den Weg von einem Ständeparlament über den sog. Bauern-Landtag bis zur Annahme der modernisierten Landesverfassung von 1849 zurückzulegen.²¹

Die parteipolitische Verteilung der mährischen Abgeordneten in Wien war jedoch eine andere als daheim. Im Wiener Abgeordnetenhaus war der deutsch-tschechische Gegensatz nicht unbedingt so wichtig für die Bildung der einzelnen Fraktionen (Abgeordnetenklubs), denn er wurde Anfang der sechziger Jahre völlig überschattet von der Frage, wie mit der ungarischen Opposition gegen die Februarverfassung zu verfahren sei.²² Die deutschen Abgeordneten, die in Brünn recht einträchtig in einer gemeinsamen Landtagsfraktion saßen, trennten sich in Wien ohne Rücksicht auf ihre Landeszugehörigkeit in unterschiedliche Fraktionen.²³ Dabei handelte es nicht nur um den Beleg einer möglichen doppelten Parteimitgliedschaft, sondern es sei auch daran erinnert, dass es bei der Entwicklung der politischen Honoratiorenparteien angebracht ist, Landes-, Reichs-, aber mitunter auch Stadtparteien zu unterscheiden.²⁴

¹⁹ *Moravské noviny (Mährische Zeitung)* 13, no. 21., 12. 3. 1861. 85. und *Brünner Zeitung*, no. 65, 20. 3. 1861. 533.; *Moravské noviny (Mährische Zeitung)* 13, no. 33., 23. 4. 1861. 134. Vyjádření nižepodepsaných oudů slovanského sboru na moravském sněmě roku 1861 (Die Erklärung der nieder unterzeichneten slavischen Abgeordneten im mährischen Landtag); *Neuigkeiten* 11, no. 74., 17. 3. 1861. 1–2. Ein Landtags-Wahlprogramm (Mehrere Landtags-Wähler); *Brünner Zeitung*, no. 71., 28. 3. 1861. 52., Olmütz, 26. März [Die Äußerung von Franz Mandelblüh]; *Neuigkeiten* 11, no. 93., 6. 4. 1861. 1. Programm der Majorität der mährischen Landtags-Abgeordneten aus dem Großgrundbesitze; *Mährischer Correspondent* 1, no. 6, 7. 4. 1861. 3. Programm der groß-österreichischen Partei im mährischen Landtage.

²⁰ *Moravské noviny (Mährische Zeitung)* 13, no. 36., 3. 5. 1861. 142–143., Slovanští poslanci na sněmu moravském ku svým voličům (Slavische Abgeordneten im mährischen Landtag zu ihren Wählern); *Neuigkeiten* 11, no. 141., 25. 5. 1861. 3. Die Majorität der mährischen Reichstags-Abgeordneten an ihre Landsleute.

²¹ Jindřich DVOŘÁK: *Moravské sněmování roku 1848–1849. (Die Tagungen des mährischen Landtags im Jahre 1848–1849)*. Telč, Nákladem českého knihkupectví Emila Šolce, 1898.

²² Lothar HÖBELT: Parteien und Fraktionen im cisleithanischen Reichsrat. In: Helmut Rumpler – Peter Urbanitsch (hrsg.): *Die Habsburgermonarchie 1848–1918. Band VII/1. Die Verfassung und Parlamentarismus. Verfassungsrecht, Verfassungswirklichkeit, zentrale Repräsentativkörperschaften*. Wien, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2000. 895–1006., hier 899–906.

²³ HÖBELT aaO. 901–902.; Gustav KOLMER: *Parlament und Verfassung in Österreich. Bd. I*. Wien–Leipzig, Carl Fromme, 1902. 67–69.

²⁴ Theoretisch über politischen Parteien auf verschiedenen Ebenen z. B. Uwe JUN – Melanie HAAS – Oskar NIEDERMAYER (hrsg.): *Parteien und Parteiensysteme in den deutschen Ländern*. Wiesbaden, Verlag für Sozialwissenschaften, 2008. 40–41.

Im tschechischen nationalpolitischen Umfeld verbanden sich die mährischen Tschechen auf Reichsebene von den sechziger bis neunziger Jahren des 19. Jahrhunderts mit den Abgeordneten der Nationalpartei aus Böhmen,²⁵ bildeten jedoch zugleich eine informelle autonome Einheit. Versuche, ein Dachorgan der tschechischen Politik beider Länder zu schaffen, endeten auf der Ebene der gegenseitigen Konsultationen einiger politischer Schritte. Insbesondere, weil die tschechischen Mährer (und dies berechtigt, wie anzumerken ist) nicht als gleichwertige Partner zur Führung der Nationalpartei unter Rieger und Palacký in Prag angesehen wurden.²⁶ Beweis dafür war das autoritative Vorgehen der Führung der Abgeordneten aus Böhmen im Jahr 1863 in der Frage des Verlassens des Abgeordnetenhauses, bei der die mährischen Abgeordneten in der endgültigen Abstimmung nicht in Betracht gezogen wurden.²⁷ Unterstützt wurde dagegen die Tendenz zu einem separaten Vorgehen der mährischen politischen Repräsentation durch den Umstand, dass ein erheblicher Teil der tschechischen öffentlichen Vertreter in Mähren den Kreisen der katholischen Kirche nahestanden. Die mährischen national orientierten Priester sahen mit Missfallen sämtliche kirchenfeindliche Einflüsse aus Böhmen, vor allem die jungtschechische antiklerikale Agitation.²⁸

Das Bekenntnis zur staatsrechtlichen Einheit der böhmischen Kronländer wurde durch das Bewusstsein der Bindungen zur tschechischen Bevölkerung von Böhmen, die Suche nach natürlichen Verbündeten sowie durch den Gefühl der eigenen Schwäche beeinflusst.²⁹ Dabei waren die tschechischen Politiker gezwungen, sich den Angriffen der mährischen Deutschen zu erwehren, von denen sie des Verrats der Landesrechte der Markgrafschaft Mähren beschuldigt wurden.³⁰ Die Abgeordneten der Nationalpartei strebten in der ersten Periode des mährischen Landtags (1861–1865) mit Hilfe des Adels nach einer Mehrheit im Brüner Landtag, nach der Annahme von Änderungen der Landesverfassung sowie nach einer Korrektur der sog. Schmerlingschen Wahlgeometrie.³¹ Die Abgeordneten der Nationalpartei näherten sich nach und nach einem Teil des mährischen Adels im Landtag an und

²⁵ CIBULKA (2005) aaO. 109–138.

²⁶ Řepa (2001) aaO. 108–114.

²⁷ Pavel CIBULKA: Moravská politika a český státoprávní program v druhé polovině 19. století (Die mährische Politik und das staatsrechtliche Programm der Tschechen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts). In: Jiří MALÍŘ – Radomír VLČEK (hrg.): *Morava a české národní vědomí od středověku po dnešek (Mähren und das tschechische Nationalbewußtsein vom Mittelalter bis heute)*. Brno, Matice moravská, 2001. 99–110., hier 104.; Řepa (2001) aaO. 115–116.

²⁸ Jiří MALÍŘ: Das deutsche und tschechische Bürgertum in Mähren und seine Landtagsvertretung. *Opera Historica*, 1992. 97–106.

²⁹ CIBULKA (2000) aaO. 113.

³⁰ Milan Řepa: *Moravané, Němci, Rakušané. Vlasti moravských Němců v 19. století (Mährer, Deutsche, Österreicher. Vaterländer der mährischen Deutschen im 19. Jahrhundert)*. Praha, Historický ústav, 2014. 167–173.; Pavel CIBULKA: Pohled českého novinářství na moravské Němce v letech 1861–1867. (Wie das tschechische Pressewesen die Deutschen in Mähren in den Jahren 1861–1867 betrachtete). *Moderní dějiny (Moderne Geschichte)*, 1996. 7–44, hier 14–16.

³¹ MALÍŘ (2000) aaO. 2077–2079.

mit dessen Hilfe gelang es dann dieser Koalition in den Jahren 1863–1864, in einigen weniger wichtigen Abstimmungen zu gewinnen.³²

Die politische Wandlung im Brünnener Landtag wurde durch die Bildung einer kleinen Gruppe des mährischen Adels herbeigeführt, der sog. *Nebulosen*, an deren Spitze Wladimir Graf von Mittrowsky und Johann Freiherr von Chlumetzky standen.³³ Das Programm dieser Partei zeichnete sich durch unklare Formulierungen und die Ablehnung jedweder Extreme aus. Die *Nebulosen* brachten weder den verfassungstreuen noch den konservativen Großgrundbesitzern Sicherheit oder ständige Hilfe, jedoch entschieden ihre Stimmen häufig über die Mehrheit im Landtag.³⁴ Das Bemühen von Pražáks Führung der Nationalpartei um eine Revision der Landesverfassung blieb gerade wegen des Widerstands der *Nebulosen* erfolglos, die ansonsten bei Verhandlungen über die Gemeinde- und Bezirksselbstverwaltung meist mit den Konservativen stimmten. Die Rolle der *Nebulosen* war ein Vorspiel zum Bemühen der Mittelpartei des mährischen Großgrundbesitzes in den neunziger Jahren und Anfang des 20. Jahrhunderts, die als sprichwörtliches Zünglein an der Waage wirkte, wobei diese Partei faktisch den entscheidenden Impuls zu den Verhandlungen über den Mährischen Ausgleich gab.³⁵

Die Deutschliberale Partei in Mähren konnte sich auf die beiden einflussreichen Brünnener liberalen Blätter *Neuigkeiten* (1851–1867), seit Ende November 1867 als *Tagesbote aus Mähren* (1867–1939), und den *Mährischen Correspondent* (1861–1917) stützen.³⁶ Die tschechische national orientierte Journalistik in Mähren war wesentlich schwächer und hatte einen sehr starken Gegner in den tschechisch schreibenden Blättern, die den verfassungstreuen Standpunkt verfochten. In Mähren nutzten 1861 die tschechischen nationalen Aktivisten die wohlwollende Haltung des Redakteurs der halbamtlichen Zeitung *Moravské noviny* [Mährische Zeitung] () Leopold Hansmann (1824–1863) aus und betrieben auf ihren Seiten Wahlkampfabstimmung.³⁷ Dieses Blatt geriet jedoch Mitte 1861 unter den Einfluss des liberalen Adels und die

³² MALÍŘ (2000) aaO. 2078; PRAŽÁK aaO. 33., 38–39.

³³ Robert LUFT: Die Mittelpartei des mährischen Großgrundbesitzes 1879 bis 1918. Zur Problematik des Ausgleichs in Mähren und Böhmen. In: Ferdinand SEIBT (hrsg.): *Die Chance der Verständigung. Absichten und Ansätze zu übernationaler Zusammenarbeit in den böhmischen Ländern 1848–1918*. München, R. Oldenbourg Verlag, 1987. 187–243., hier 196–197.

³⁴ PRAŽÁK aaO. 38–39., 70.

³⁵ LUFT (1987) aaO. 212–215.

³⁶ Lothar HÖBELT: Die deutsche Presselandschaft. In: Helmut RUMPLER – Peter URBANITSCH (hrsg.): *Band VIII/2. Politische Öffentlichkeit und Zivilgesellschaft. Die Presse als Faktor der politischen Mobilisierung*. Wien, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2006. 1819–1894., hier 1836.; CIBULKA (1996) aaO. 40.

³⁷ Jan KABELÍK: Leopold Hansmann. *Časopis Matice moravské (Die Zeitschrift der Mährischen Matica)*, 1907/1. 30–66.; Zdeněk FIŠER: *Leopold Hansmann*. Kroměříž, Muzeum Kroměřížska, 1993.; Martin SEKERA: Das tschechische Pressewesen. In: Helmut RUMPLER – Peter URBANITSCH (hrsg.): *Band VIII/2. Politische Öffentlichkeit und Zivilgesellschaft. Die Presse als Faktor der politischen Mobilisierung*. Wien, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2006. 1977–2036., hier 1991., 2007.; CIBULKA (1996) aaO. 9–10.

national orientierte Publizistik in Mähren wurde dann von der privaten *Moravan* [Der Mährer] (1862–1863) in Olmütz vertreten.³⁸ Das wirkliche Presseorgan, das Pražáks Führung der Nationalpartei nahestand, war erst die *Moravská orlice* [Mährischer Adler] (1863–1943). Dieses Blatt hatte lange mit finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen, die eine Folge der geringschätzenden Haltung der Brünner Zentrale der Nationalpartei zu den Bedürfnissen der Zeitung und zu den Möglichkeiten ihrer journalistischen Einflussnahme auf Leser und Wähler war.³⁹

Die deutsche verfassungstreue Partei fand Unterstützung in der örtlichen Selbstverwaltung.⁴⁰ Während der preußischen Besetzung Mährens meisterte der Führer der mährischen Deutschen und zugleich Brünner Bürgermeister Carl Giskra mit Erfolg die Versorgung der preußischen Truppen in Brünn und war an den Friedensverhandlungen zwischen Preußen und Österreich beteiligt. Dies trug ihm das Kreuz des österreichischen Leopolds-Orden und auch den Verdacht einer zu entgegenkommenden Beziehung zur preußischen Truppenführung ein.⁴¹ Dem gegenüber standen die tschechischen Politiker außerhalb der erfolgreichen Selbstverwaltungsstrukturen. Alois Pražák nahm Ende Juli und Anfang August 1866 an den Verhandlungen von Palacký und Rieger mit Agenor Gołuchowski, Jerzy Lubomirski und Bischof Josip Strossmayer in Wien über ein gemeinsames politischen Programm teil, die jedoch ohne reale Ergebnisse endeten. Ebenso wie die nachfolgende Audienz bei Ministerpräsidenten Richard Graf Belcredi.⁴²

Nach dem Amtsantritt von Kanzler Friedrich Ferdinand Freiherr von Beust war die *Deutschmährische Partei* bereit, den kaiserlichen Ausgleich mit der politischen Repräsentanz des Königreichs Ungarn gegen die Zusage einer Liberalisierung der politischen Verhältnisse zu unterstützen. Giskra wurde sogar einer der führenden Männer des neuen, zentralistischen Regimes in Cisleithanien, zunächst als Vorsitzender des Abgeordnetenhauses des Reichsrats und später als Innenminister in Auerspergs *Bürgerministerium*.⁴³ Nach Erlass der Dezemberverfassung nutzte die *Deutschmährische Partei* die neuen Möglichkeiten für die Vereinsbildung zum Aufbau eines Netzes politischer Vereine, worin sie der Nationalpartei in Mähren deutlich überlegen war.⁴⁴

³⁸ CIBULKA (1996) aaO. 19.

³⁹ SEKERA aaO. 2001.; Jaromír KUBÍČEK – Zdeněk ŠIMEČEK: *Brněnské noviny a časopisy od doby nejstarší až do roku 1975. (Brünner Zeitungen und Zeitschriften von der ältesten Zeit bis zum Jahr 1975)*. Brno, Universitní knihovna, 1976. 92–93.

⁴⁰ Jiří MALÍŘ: Samospráva jako prostředek poslanecké kariéry (Selbstverwaltung als Mittel zur Abgeordnetenkarriere). In: Lukáš FASORA – Jiří HANUŠ – Jiří MALÍŘ (hrg.): *Občanské elity a obecní samospráva 1848–1948. (Bürgerliche Eliten und die Gemeindeverwaltung 1848–1948)*. Brno, Centrum pro studium demokracie a kultury, 2006. 152–164., hier 159–161.

⁴¹ Friedrich AARAU – Franz GLÄSER (hrg.): *Österreichisches Biographisches Lexikon 1815–1950. I. Band (A–Glä)*. Wien, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1993. 446–447.

⁴² PRAŽÁK aaO. XXXV–XXXVI., 51.

⁴³ KOLMER aaO. 315–316.

⁴⁴ MALÍŘ (2006) aoO. 713.

Pražáks Nationalpartei neigte zwar zum staatsrechtlichen Standpunkt der Partei Palackýs und Riegers in Böhmen und lehnte die Legitimität des cisleithanischen Reichsrates als Verletzung des historischen Rechts der Markgrafschaft Mähren ab, am deutlichsten in der staatsrechtlichen Deklaration vom 25. August 1868.⁴⁵ Diese Deklaration unterzeichneten auch die Angehörigen des mährischen historischen Adels und beide mährische Bischöfe. Nicht nur in diesem Fall zeigte sich, dass die mährischen föderalistischen Politiker eine staatsrechtlich weniger harte Argumentation wählten als ihre böhmischen Gesinnungsgenossen. So führte der mährische Landtag im Februar 1867 mit einer föderalistischen Mehrheit, im Unterschied zum böhmischen Landtag, die Wahlen zum Reichstag durch, wenn auch mit Vorbehalten.⁴⁶

In Mähren stellte das Jahr 1861 aus mittelfristiger Sicht eine markantere Scheide dar als die Einführung des Dualismus 1867. Die tschechische politische Repräsentanz in Mähren lehnte sowohl die Legitimität des mit der Februarverfassung eingeführten politischen Systems als auch des Dualismus von 1867 ab. Aus deutscher Sicht bedeutete das System von 1861 ein annehmbares Provisorium, auf dem ein politisches System aufgebaut werden konnte, das die grundlegenden bürgerlichen und politischen Rechte garantieren würde. Die mährischen Deutschen erlebten 1866 einen harten psychologischen Schock, als sie ähnlich wie die übrigen Österreicher von der Möglichkeit ausgeschlossen worden, an der deutschen Vereinigung teilzunehmen.⁴⁷ Der Dualismus bedeutete für sie eine aufgezwungene Lösung, die akzeptiert werden konnte mit der Vision eines entscheidenden Anteils an der Formierung der politischen Gestalt des Westteils der Monarchie. Allgemein lässt sich sagen, dass bereits in der mährischen politischen Realität der sechziger Jahre des 19. Jahrhunderts Tendenzen zu einem politischen Kompromiss zu spüren sind, die Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts bei den Verhandlungen zum Mährischen Ausgleich zu Wort kamen.⁴⁸

⁴⁵ PRAŽÁK aoO. XL, 56–57.; Pavel CIBULKA (hrg.): *Politické programy českých národních stran 1860–1890. (Politische Programme der tschechischen nationalen Parteien)*. Praha, Historický ústav. 2000. 136–139.; MALÍŘ (2000) aoO. 2082–2083.

⁴⁶ MALÍŘ (2000) aoO. 2081.

⁴⁷ Helmut RUMPLER: *Eine Chance für Mitteleuropa. Bürgerliche Emanzipation und Staatsverfall in der Habsburgermonarchie*. Wien, Ueberreuter, 1997. 401. (Österreichische Geschichte 1804–1914).

⁴⁸ Horst GLASSL: *Der mährische Ausgleich*. München, Fides-Verlagsgesellschaft, 1967.; Lukáš FASORA – Jiří HANUŠ – Jiří MALÍŘ (hrg.): *Moravské vyrovnání z roku 1905: možnosti a limity národnostního smíru ve střední Evropě – Der Mährische Ausgleich von 1905: Möglichkeiten und Grenzen für einen nationalen Ausgleich in Mitteleuropa*. Brno, Matice moravská, 2006.; Pavel CIBULKA: *Postoj českých a německých politiků k ústavnímu vývoji na Moravě a v habsburské monarchii v letech 1848–1918. (Podíl – receptce – alternativy). [Haltung der tschechischen und deutschen Politiker zur verfassungsmäßigen Entwicklung in Mähren und innerhalb der Habsburgermonarchie in den Jahren 1848–1918. (Anteil – Empfang – Alternativen)]*. In: Karel MALÝ – Ladislav SOUKUP (hrg.): *Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918. (Die Entwicklung der Böhmisches Verfassungsmässigkeit in den Jahren 1618–1918)*. Praha, Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2006. 531–599.

LAJOS KOSSUTH IM WERK VON KAREL HAVLÍČEK UND LUDWIG RITTERSBERG IN DER ZEIT 1848–1852¹

Magdaléna POKORNÁ, CSc.
Universitätsdozentin, PhDr.

Die Revolutionsereignisse der Jahre 1848–1851 wurden für die tschechischen Kronländer ebenso zu einem grundsätzlichen historischen Meilenstein wie für viele weitere Länder Europas. Das alte Verwaltungssystem der Länder zerfiel, es öffnete sich der Weg zu einer neuen Staatsordnung und zu einer neuen wirtschaftlichen Blüte. Erstmals in der Geschichte setzte sich die tschechische Nationalbewegung auch in der politischen Sphäre durch. Ferner differenzierte sich das tschechische politische Lager rasch, einflussreich wurde die liberale Strömung, deren Ansichten insbesondere von František Palacký und František Ladislav Rieger profiliert wurden, die die tschechische Politik über mehrere Jahrzehnte repräsentierten. Diese politische Strömung besaß auch ihre Presseplattform – ab April 1848 die *Národní noviny* (deutsch: Nationalzeitung), die von Karel Havlíček redigiert wurde. Außer dieser Tageszeitung wurden auch Aufklärungsblätter herausgegeben, die ihre Leserschaft insbesondere auf dem Land fanden, z. B. die Zeitung *Sedlské noviny*, deren Richtung von Josef Kajetán Tyl bestimmt wurde. Im tschechischen politischen Spektrum setzten sich für gewisse Zeit erfolgreich auch die radikalen Demokraten durch, die insbesondere von Karel Sabina und Emanuel Arnold sowie dem jungen Josef Václav Frič repräsentiert wurden. Sie hatten ebenfalls ihre Presseplattformen: das Prager Abendblatt *Pražský večerní list* oder die Zeitung *Noviny Lípy slovanské* bzw. die kurzfristig erscheinende *Tábor*.

Gerade die sich außerordentlich dynamisch entwickelnde Tages-, aber auch Gelegenheitspresse wurde nach Aufhebung der Zensur im März 1848 zum

¹ Dieser Beitrag entstand mit Unterstützung der langfristigen konzeptionellen Entwicklung der Forschungseinrichtung RVO 67985963 und ist eine abgeänderte Version der Studie Magdaléna POKORNÁ: Lajos Kossuth a maďarská revoluce v české společnosti, s důrazem na dílo Karla Havlíčka a Ludvíka Rittersberga (Lajos Kossuth und die ungarische Revolution in der tschechischen Gesellschaft mit Betonung auf dem Werk von Karel Havlíček und Ludvík Rittersberg). *Sborník Národního muzea in Praze, řada C-literární historie (Acta musei nationalis Pragae, Series C-Historia litterarum)* 61., no. 3–4. (2016), 49–59.

entscheidenden Faktor bei der Formierung und Beeinflussung der öffentlichen Meinung im Land.² In der erregten Revolutionsatmosphäre setzten sich vorerst kaum jene durch, die davon überzeugt waren, dass die nationalen kulturellen und sprachlichen Rechte am sichersten in Zusammenarbeit mit Wien durchgesetzt werden können. Diese Strömung nannte Jiří Štaif die „kulturelle Defensive“.³ Unter den tschechischen öffentlich tätigen Personen gehörten zu diesem Lager insbesondere der Historiker Václav Vladivoj Tomek und der Literaturhistoriker (und Beamte des Kultus- und Unterrichtsministeriums) Josef Jireček, der seine Karriere Anfang der siebziger Jahre als Kult- und Unterrichtsminister in der Regierung Hohenwart krönte. Diese beiden Männer waren ideell mit Leopold von Thun-Hohenstein verbunden, der ab Mai 1848 an der Spitze des Prager Guberniums stand und dann Kultus- und Unterrichtsminister wurde.

Die Atmosphäre in den tschechischen Kronländern wurde auch durch die tschechisch-deutschen Spannungen aufgepeitscht. Einerseits wirkte auf die deutschsprachige Bevölkerung in den tschechischen Ländern die Bewegung zur Einigung Deutschlands ein. In Zusammenhang mit den Wahlen zum Frankfurter Vorparlament spitzten sich in den tschechischen Ländern die Beziehungen zwischen Tschechen und Deutschen zu, und zwar in einem solchen Maß, dass sich die Wege der beiden Nationen im Land für immer trennten. Die tschechische Öffentlichkeit lehnte es ab, an den Wahlen zum Frankfurter Parlament teilzunehmen, ihre Argumente fasste František Palacký prägnant in seinem *Schreiben nach Frankfurt* zusammen.

Ab dem Frühjahr 1848 setzte sich in der tschechischen politischen Repräsentanz deutlich die slawische Solidarität durch und gipfelte in der Einberufung des Slawischen Kongresses Ende Mai und Anfang Juni 1848 nach Prag. Die Delegierten distanzierten sich jedoch von prorussischen (prozaristischen) Tendenzen. Die richtungweisende Idee des Kongresses war der Gedanke des Austroslawismus und nicht des Panslawismus. Das einzige verabschiedete Dokument blieb allerdings das Manifest an die europäischen Nationen. Der Kongress wurde nämlich nach dem Prager Pfingstaufstand gewaltsam aufgelöst. Dies war ein offener bewaffneter Zusammenstoß, der am 12. Juni 1848 zwischen der Prager Öffentlichkeit und dem österreichischen Heer ausbrach und blutig unterdrückt wurde. Die staatlichen Behörden verwiesen noch vor der formellen Beendigung des Kongresses seine nicht aus Prag stammenden Teilnehmer aus der Stadt.

In diesem Beitrag wird im Kontext der zeitgenössischen Presse und der amtlichen Eingriffe und konkreten Verbote von Schriften mit ungarischer Thematik in der Habsburgermonarchie bzw. im tschechischen Milieu insbesondere das journalistische Werk von Karel Havlíček und das *Kapesní slovníček novinářský a konversační*

² Im Einzelnen Michael WÖGERBAUER – Petr PÍŠA – Petr ŠÁMAL – Pavel JANÁČEK u. a.: *V obecném zájmu. Cenzura a sociální regulace literatury v moderní české kultuře 1749–2014* (Im allgemeinen Interesse. Zensur und soziale Regulation der Literatur in der modernen tschechischen Kultur 1749–2014), 2 Bd. Praha, 2015.

³ Jiří ŠTAIF: *Obezřetná elita. Česká společnost mezi tradicí a revolucí 1830–1851* (Die umsichtige Elite. Die tschechische Gesellschaft zwischen Tradition und Revolution 1830–1851). Praha, 2005.

(deutsch: Kleines Zeitungs- und Conversations-Lexikon) von Ludwig Ritter von Rittersberg analysiert.

1. Die Reflexion von Lajos Kossuth in den tschechischen Ländern in der Presse und in der öffentlichen Meinung

Der Staatskanzler Klemens Fürst von Metternich, soll erklärt haben, als er darüber nachdachte, wie man mit dem ungarischen Journalisten Lajos Kossuth fertig werden kann, nachdem er Anfang der vierziger Jahre des 19. Jahrhunderts aus dreijähriger Gefängnisstrafe wegen seiner Pressedelikte entlassen wurde: „Ihn ausnutzen oder aufhängen“. Damals geschah weder das eine noch das andere und Lajos Kossuth (1802–1894) wurde und bleibt bis heute nicht nur ein Symbol der Revolution in Ungarn von 1848, sondern ein Symbol der ungarischen Nationalbewegung überhaupt.⁴

In den Jahren 1848 bis 1852 war die Reflexion der ungarischen Revolution und das Vorstellen ihrer Hauptrepräsentanten (insbesondere von Lajos Kossuth) auch in den tschechischen Kronländern ein aktuelles politisches Thema. Die Informationen gewannen an Qualität und Intensität, auch wenn sie sehr uneinheitlich waren und die tschechische Öffentlichkeit sogar zu spalten vermochten.⁵

Die tschechische Presse lehnte gleich im Mai 1848 die ungarische Politik wegen ihres Bündnisses mit der alldeutschen Bewegung sowie wegen ihrer kritischen Haltung zum Slawischen Kongress und zum Slawentum allgemein ab. So erschien z. B. in der Zeitschrift *Pokrok*, die kurze Zeit von V. V. Tomek herausgegeben wurde,

⁴ Die Arbeit *Slaven und Magyaren* erschien bereits 1844 in Leipzig. Im tschechischen Milieu widmeten sich in der Vergangenheit den tschechisch-ungarischen Beziehungen im 19. Jahrhundert z. B. František Ladislav Rieger (1906), Karel Adámek (1909), ab den dreißiger Jahren des 20. Jahrhunderts Josef Macůrek, ab den fünfziger Jahren dann z. B. Jan Novotný. In den letzten Jahrzehnten publizierte insbesondere Richard Pražák eine ganze Reihe von Arbeiten, Kossuth widmete er auch die Biografie: Richard PRAŽÁK: *Lajos Kossuth*. Brno, 1994., die Problematik der ungarischen politischen Bewegung Mitte des 19. Jahrhunderts bearbeitete für die tschechischen Leser Eva IRMANOVÁ: *Maďarský liberalismus 19. století. Széchenyi, Kossuth, Eötvös* (Der ungarische Liberalismus im 19. Jahrhundert. Széchenyi, Kossuth, Eötvös). *Slovanské historické studie*, no. 21. (1995), 93–127; in letzter Zeit widmeten sich tschechisch-ungarischen Beziehungen in komplexer Weise Eva IRMANOVÁ: *Česko-maďarské vztahy* (Tschechisch–ungarische Beziehungen). In: *Akademická encyklopedie českých dějin*. Bd. II. Praha, 2011. 273–283. mit einer Zusammenfassung der Literatur (281–283.), und den tschechisch-ungarischen Beziehungen Robert Šimůnek – Dalibor JANÍŠ – Milan HLAVÁČKA: *Česko-uherské vztahy* (Tschechisch – ungarische Beziehungen). In: *Akademická encyklopedie českých zemí*. Praha, 2012. 237–249., insbesondere 245–246., eine Zusammenfassung der Literatur zum Thema 247–249.

⁵ Detaillierter die früher herausgegebenen Arbeiten z. B. von Josef MACŮREK: *Dějiny Maďarů a uherského státu* (Geschichte der Magyaren und des ungarischen Staates). Praha, 1937.; Bedřich Šindelář: *Ohlas maďarské revoluce 1848–1849 na Moravě a ve Slezsku* (Widerhall der ungarischen Revolution 1848–1849 in Mähren und Schlesien). Praha, 1957.; jetzt insbesondere Richard PRAŽÁK: *Dějiny Uher a Maďarska* (Geschichte Ungarns). Praha, 2000. 197–208; und die bereits erwähnte Arbeit PRAŽÁK (1994).

bereits im Juni 1848 ein Artikel darüber, wie das Volk auf dem Land sich zum Kampf gegen die Ungarn rüstet.⁶

Weitere Periodika widmeten sich mehrmals der ungarischen Problematik und insbesondere dem Revolutionär Lajos Kossuth. Die *Moravské noviny* (deutsch: Mährische Zeitung) verurteilte am 9. November 1848 Kossuth noch scharf:

„Kossuth ist ein Aufwiegler und Verführer seines Volkes, ein politischer Gaukler, der das ungarische Land in ein solches Chaos gestürzt hat und so das Knäuel seines Schicksals verwirrt und so viele Knäuel daran angeknüpft hat, dass sie wohl nicht entwirrt, sondern nur durchgeschlagen werden können.“

Jedoch zwei Monate später, im Januar 1849, ertönte hier bereits eine Stimme zur Kossuths Verteidigung: „Gegen Kossuth⁷ hetzt ihr, doch vergesst nicht, dass er der Vater der vollkommenen Freiheit ist und dass er ganz Österreich aus Metternichs (!) Ägypten herausgezogen hat“.⁸

Sympathien für die ungarische Politik bezeigten zur selben Zeit die tschechischen radikalen Demokraten in zahlreichen ihrer Texte, und zwar auch aus der Feder von Emanuel Arnold.⁹ Karel Sabina veröffentlichte ebenfalls gleich in der ersten Nummer seiner Zeitschrift *Tábor* vom Anfang Mai 1849 ein Porträt von Lajos Kossuth und General Bem und versprach, in der nächsten Nummer Kossuths detaillierten Lebenslauf zu veröffentlichen, dazu kam es jedoch nicht mehr wegen der Aufdeckung der Maiverschwörung am 10. Mai 1849. Sabina war aber nicht der erste, der dem tschechischen Leser Kossuths Lebenslauf anzubieten beabsichtigte. Bereits ab der zweiten Nummer der *Sedlské noviny*, also ab dem 3. April 1849, veröffentlichte ihn Josef Kajetán Tyl in Fortsetzungen. Er stellte ihn als einen jener Männer vor, die die aktuellen Weltereignisse mitbestimmen und dem er sich in seiner Zeitschrift widmen wolle. Konkret habe er auch deshalb mit Kossuth begonnen, weil „man seine Freunde und Feinde kennen muss“: Kossuth hätte das halbe Reich zu beherrschen und auch die einzelnen Nationen im Land gegeneinander aufzubringen vermocht, und habe sich daher unter die Großen der Welt gereiht. Tyl schätzte an ihm insbesondere seine ungewöhnliche Redegewandtheit und belegte dies auch mit einer Paraphrase und Ausschnitten aus seiner berühmten Ansprache vom 11. Juni 1848. Tyl respektierte, auch wenn er „unser Feind“ sei, dass dies „ein Mann von feurigem Geist, in allen Vorhaben über die Maßen eifrig, mutig und in seinen Vorsätzen ausdauernd“ sei. Tyl bewertete bewusst nicht Kossuths Taten, denn sie seien noch nicht abgeschlossen,

⁶ *Pokrok*, Nr. 1. (1848), 3.

⁷ In den direkten Zitaten respektiere ich die zeitgenössische tschechische Schreibweise des Namens von Lajos Kossuth.

⁸ PRAŽÁK (1994) aaO. 5., er zitiert die Beilage zur Zeitung *Moravské noviny* vom 2. Januar 1849.

⁹ Emanuel ARNOLD: Válka uherská (Der ungarische Krieg). *Občanské noviny*, 9. Januar 1849. Arnold wurde dann bei der Untersuchung im Jahr 1854 durch seine Sympathien für Ungarn belastet.

sah aber bereits voraus, dass „sein Name unter den Ungarn lebendig sein wird, solange die ungarische Sprache nicht untergeht“.¹⁰

Die Meinung zur ungarischen Revolution wurde im tschechischen Milieu nicht nur von der radikal-demokratischen Presse gebildet, sondern auch von kirchlichen und ultramontanen Kreisen und insbesondere deren gezielter antirevolutionärer Propaganda, die zum Beispiel in der deutschen Schrift *Ludwig Kossuth, geweihsagt in der Offenbarung Johannis*, erschienen 1849 in Olomouc, die politische Tätigkeit von Lajos Kossuth als apokalyptische Katastrophe mit unabsehbaren Folgen darstellte.¹¹ Ablehnend äußerte sich zur ungarischen Politik auch der zukünftige Redakteur der *Pražské noviny* Václav Jaromír Pícek in seiner Broschüre *Politische Fragmente* über Böhmen als Beitrag zur Bewertung der politischen und nationalen Bemühungen der *Tschecho-Slowaken*, die – obwohl mit 1850 datiert – noch vor Ende 1849 erschien, und zwar in einer tschechischen und einer deutschen Version. Pícek beurteilte in ihr die jüngsten revolutionären Ereignisse von der Position der „Seite der Ordnung“;¹² trat ausdrücklich dafür ein, dass die Abordnung der „ungestümen“ Ungarn im Oktober 1848 nicht vom Parlament empfangen wird. Er verurteilte die ungarische Politik insbesondere wegen ihrer Sympathien für die großdeutsche Bewegung.¹³

Die Meinung der tschechischen Öffentlichkeit zu Ungarn und dessen Repräsentanten allgemein wurde von der Oktoberrevolution in Wien beeinflusst. Ein weiterer wichtiger Augenblick in den gegenseitigen Beziehungen war im Dezember 1848 die Verweigerung der ungarischen Königskrone für den neuen Kaiser, ein grundsätzlicher Meilenstein war schließlich die Annahme der Oktroyierten Verfassung im März 1849 nach dem Auseinanderjagen des Reichstags in Kroměříž (deutsch: Kremsier) und der folgenden Reaktion von Ungarn, wo man die Unabhängigkeit ausrief.

Informationen über die Äußerungen der öffentlichen Meinung in Bezug auf Lajos Kossuth blieben auch dank amtlicher Quellen erhalten. Bereits am 21. Januar 1849 erschien eine amtliche Kundmachung, die die Beschreibung mehrerer ungarischer Emissäre brachte, deren Tätigkeit im Land sie als gefährlich ansah. Unter ihnen fehlten auch die Kossuths Personenbeschreibung sowie die Beschreibung seiner Ehefrau nicht. Die persönliche Beschreibung von Lajos Kossuth hatte genau definierte Gegenstände. Nach ihnen war Lajos Kossuth: Ein Mann im Alter von 45 Jahren;

¹⁰ Josef Kajetán TYL: Košut. *Sedlské noviny*, 3. April 1849.

¹¹ Detaillierter Milan HLAVÁČKA und a.: České země v 19. století. Proměny společnosti v moderní době II (*Die böhmischen Länder im 19. Jahrhundert. Die Umwandlungen der Gesellschaft in der modernen Zeit*). Praha, 2014. 266–267.

¹² Detaillierter Magdaléna POKORNÁ: *Jedna hora vysoká je a druhá je nízká. Karel Havlíček a jeho soupeřníci v korespondenční a literární komunikaci* (*Ein Berg ist hoch ein anderer niedrig. Karel Havlíček und seine Zeitgenossen in der Korrespondenz und literarischen Kommunikation*). Praha, 2016. 55–68.

¹³ Václav Jaromír PÍCEK: *Politické zlomky o Čechách co příspěvek k ocenění politického a národního snažení Čecho-Slovanů* (*Politische Fragmente über Böhmen. Ein Beitrag zur Würdigung der nationalen und politischen Bestrebungen der Čechoslawen*). Praha, 1850. 60.

„Geburtsort (Ungarn, Jasparin); Stand (verheiratet), Religion (akatholisch). Sprachen, die er beherrscht hatte waren: deutsch, ungarisch, lateinisch, slovakisch, französisch; in der Überschrift Beschäftigung oder Charakter stand: Advokat und Journalist, zuletzt Präsident des ungarischen Landes-Vertheidigungs-Ausschusses.“

Als Kossuth identifiziert werden sollte, war es notwendig, eine detaillierte Beschreibung seines Aussehens in diesen genau angegebenen Angaben zu haben, weil die Fotografien oder andere Eindrücke nicht zur Verfügung standen:

„Körperbau (mittelgross, schwächig); Gesicht (rund, ziemlich voll) Gesichtsfarbe (brunnet); Stirn (hohe, offene); Haare (schwarz); Augen (blaue, vorragend); Augenbrauen (gross und schwarz); Nase (plattgedrückt); Mund (klein, hübsch geformt); Zähne (vollständig); Kinn (mehr rund); Schwarze Backen-und Schnurrbart.“

Ein besonderes Zeichen, worauf sich die Behörden bezogen, waren: „Natürliche Gesichtslöcken, die am Scheitel bis zur Kahlhaut schütter sind. Bekleidung: Kann nicht genau angegeben werden, liebt jedoch vorzugsweise Kappen zu tragen. Sein Vetragen ist geschmeidig und einschmeichelnd.“

Kossuths Frau Theresa wurde ebenfalls beschrieben. Zusätzlich zu ihrem Alter und Aussehen wurden die folgenden Angaben verwendet:

„Besondere Kennzeichen: Hochmüthig, einen stolze Verachtung ausdrückender Blick, hat ihre Kinder bei sich: Franz oder Ferenz im 9. Jahre, Nina im 6. Jahre, Lajos im 5. Jahre. Die Rubrik Bekleidung wird folgendermassen ausgefüllt: Kann nicht angegeben werden, doch jedenfalls elegant“.¹⁴

Ende Februar 1849 kam es in Prag zu einem Vorfall zwischen Studenten und Soldaten, wobei die Studenten die Soldaten angeblich angeschrien haben sollen „Kossuth über Euch!“ Josef Václav Frič erinnerte später daran, dass am 11. April, als die ungarische Garnison aus Prag nach Ungarn abreiste, sie von einer Menschenmenge bis zum Bahnhof begleitet wurde, die die Soldaten und Lajos Kossuth hochleben ließen.¹⁵ Sympathiebekundungen durch Studenten vermerkten die Behörden auch beim traditionellen Volksfest zum ersten Mai 1849 in Prager Park Stromovka.¹⁶

Dass es ab Februar 1849 in Prag wiederholt zu solchen öffentlichen Sympathieäußerungen für Kossuth unter den Studenten und der einfachen

¹⁴ Nationalarchiv Praha, fond Cirkuláře a vyhlášky (Zirkulare und Bekanntmachungen), Kart. Nr. 61, Inv.-Nr. 6716.

¹⁵ Karel Cvejn (hrsg): *Paměti (Die Memoiren)*. I. Praha, 1957. 220.

¹⁶ Karel KAZBUNDA: *Karel Havlíček Borovský*. Praha, 2013. II. 60.

Bevölkerung kam, beschrieb der deutsch schreibende Anton Springer in seinem Werk *Österreich nach der Revolution*, herausgegeben 1850 in Leipzig, mit den Worten:

„Nach mehr keine Stadt war im Jahre 1848 weniger magyarenfreundlich gesinnt als Prag; hier die Serben und Jellachich eine gewaltige Begeisterung geweckt, hier wurden Geld und Freiwillige zur Unterstützung der Ungarslawen gesammelt, und doch wie seltsam, wenige Monate später konnte man in und um Prag herum kaum an einer Mauer, an einem größeren Gebäude vorübergehen, ohne auf das unvermeidliche Éljen Kossuth, mit riesigen Zügen geschrieben, zu stoßen, auf denselben Spruch wurden in Wirthshäussern die Gläser angestoßen, er erklang zur Nacht in den Straßen, er wurde von Kindern, er wurde sogar von jenen herumwandernden Slowakenjungen vernommen, deren Brüder in der Heimath den ärgsten Druck von der herrschenden Nation zu erdulden hatten.“¹⁷

Im Januar 1849 tauchten dann in Žamberk (deutsch: Senftenberg) in Ostböhmen Flugblätter auf, die die Rekruten aus Böhmen aufriefen, nicht zur Einberufung zu gehen und nicht gegen die Ungarn zu kämpfen.¹⁸ Im April und Mai desselben Jahres hörte man in Prag sogar davon, dass Kossuth mit seinen Truppen bald nach Mähren und Böhmen ziehen wird. Der leitende Beamte Pelikán aus Žamberk schrieb damals an seine Vorgesetzten nach Prag und wies darauf hin: „[...] wenn sich die ungarischen Revolutionstruppen Böhmen nähern sollten, ist damit zu rechnen, dass sich ihnen zwei Drittel der Bevölkerung anschließen würden“.¹⁹ Die Befürchtungen, dass Meldungen über die Ereignisse in Ungarn die öffentliche Meinung in Böhmen in Aufregung versetzen könnten, konkret die Furch vor der Gefahr, die die sog. ungarischen Emissäre symbolisierten, blieben ein ständiger Bestandteil verschiedener amtlicher Meldungen, die man in Prag in der Statthalterei sammelte und in regelmäßigen Abständen nach Wien sandte. Über diese Vorkommnisse informierten jedoch auch laufend die Zeitungen. Zum Beispiel erschien am 26. Juni 1849 in der *Moravské noviny*:

„Wundern muss man sich wahrlich, mit welcher Schläue die Ungarn überall nach Anhängern suchen. In ganz Europa fast gibt es ihre Netze und in Schlesien, zumindest im preußischen Schlesien, bestehen nicht geringe Fäden dieses Netzes.“

Die ungarische Problematik zeigte sich im öffentlichen Raum auch auf andere Weise als durch die Presse oder amtliche Meldungen. Über die Beziehung der Ungarn und Slawen sang man ebenso in Volksliedern: „In Buda, in Pest, in dieser Hauptstadt,

¹⁷ Anton Heinrich SPRINGER: *Österreich nach der Revolution*. Leipzig, 1850. 66–67.

¹⁸ HLAVAČKA (2014) aaO. 266–267.

¹⁹ Er zitiert Šindelář aaO. 16.

sind alle Ungarn im Aufbruch, sie wollen, dass die Slowaken ihre Sklaven sind und ihnen dienen.”²⁰

Die Folklore stellte allerdings Kossuth auch als Sohn des allgemein verehrten Josef II. dar, ja als Abkömmling des legendären mährischen Königs Ječmínek. Im mährisch-slowakischen Grenzland sang man lange sogar: „Gut wars im Ungarland, solange Kossuth bei Buda stand.”²¹

2. Die Reflexion von Lajos Kossuth in den Texten von Karel Havlíček

Karel Havlíček bleibt zweifellos die markanteste Persönlichkeit der tschechischen Journalistik seit seinem Erscheinen auf dieser Szene Anfang 1845. Seine Redakteurstätigkeit bei der Zeitung *Pražské noviny* beendete er bald nach Ausbruch der Revolution und ab dem 5. April 1848 gab er die *Národní noviny* (deutsch: Nationalzeitung) heraus. Nach deren Verbot im Januar 1850 gab er dann ab Mai 1851 in Kutná Hora den *Slovan* heraus. Havlíček widmete in seinen Blättern stets allen wichtigen Geschehnissen in der Innen- und Außenpolitik, natürlich verfolgte er auch die Ereignisse in Ungarn. So kommentierte er im November 1848 die Kampfführung des österreichischen Heeres gegen die aufständischen Ungarn: „Das bedeutet so viel wie gegen die Ungarn die ganze Kraft in kleinen Stückchen schicken, damit sie obsiegt werden können.”²² Über die Verhältnisse in Ungarn dachte er auch im Februar 1849 nach.²³ Die Bedeutung der oktroyierten Verfassung vom 4. März 1849 gerade in Hinblick auf ihre Reflexion in der ungarischen Politik schätzte Havlíček gleich am 13. März messerscharf ein: Es werden gerade Kossuth, die Italiener und vor allem die deutschen Republikaner sein, die sich über diese Verfassung „freuen”.²⁴ Die Annahme der oktroyierten Verfassung bedeutete in der Tat einen großen Umbruch in der ungarischen Politik, und so ist es nur natürlich, dass Karel Havlíček sie weiterhin verfolgte und mit Absicht über die Folgen informierte, die die Erfolge von Kossuths Anhängern für die Slowaken und anderen nichtungarischen Völker hatten:

„Nichts hindert jetzt die Ungarn daran, die Slowakei wieder zu besetzen, und wie sie in erneut erworbenen Ländern wüten, wie sie

²⁰ Ich erwähne zumindest eine bescheidene Auswahl, z. B. Miloslav NOVOTNÝ (hrg.): *Letáky z roku 1848 (Flugschriften aus dem Jahr 1848)*. Praha, 1948. 294–297.; Robert SMETANA – Bedřich VÁCLAVEK (hrg.): *České písně kramářské (Tschechische Bänkelsäng)*. Praha, 1949.; ich zitiere aus dem Lied in Jaroslava VÁCLAVKOVÁ (hrg.): *Písně roku 1848 (Lieder des Jahres 1848)*. 171.

²¹ PRAŽÁK (1994) aaO.6.

²² Karel HAVLÍČEK: O politické situaci (Über die politische Lage). *Národní noviny*, 10. November 1848. 715.

²³ Karel HAVLÍČEK: Proti politickým klepům (Gegen politischen Klatsch). *Národní noviny*, 18. Februar 1849. 165.

²⁴ Karel HAVLÍČEK: Po rozpuštění říšského sněmu (Nach der Auflösung des Reichstages). *Národní noviny*, 13. März 1849. 241.

sich grausam an Slowaken und Rumänen, an ihren Feinden rächen, das ist noch bekannt.”²⁵

Bald darauf widmete sich Havlíček Kossuth und dessen Strategie noch ausführlicher, als er die zeitgenössischen Kossuth befürwortenden Stimmungen in der tschechischen Gesellschaft gerade in Zusammenhang mit den Erfolgen der ungarischen Truppen anfocht:

„Kossuth hat uns stets bewiesen, dass er, falls er an die Macht kommt, wieder die Slawen unterdrücken würde wie zuvor, dass er keine andere als die ungarische Freiheit kennt, die stets mit der Versklavung der Slawen verbunden ist, so wie die republikanische Freiheit des polnischen Adels mit der grausamsten Versklavung der Bauern verbunden war. Es ist nicht jeder ein Demokrat und Freund der Freiheit, der sich dafür ausgibt, und auch wenn Kossuth uns jetzt, in die Enge getrieben, das Blaue vom Himmel herunter verspricht, wissen wir wohl, dass er so wenig oder noch weniger als unsere Regierung sein Wort einhalten würde [...]”²⁶

In diesem Zusammenhang verteidigte Havlíček also eine Wien unterstützende Politik: „Deshalb halten wir unsere Regierung zumindest für weniger gefährlich als die Ungarn, auch wenn sie ansonsten nicht gerade viel Glauben verdient.” Einige Wochen später sprach er sich für die Erhaltung von Österreich aus, nicht etwa „mit den absolutistischen Gelüsten unserer jetzigen Regierung”, sondern als Schild gegen die „Extravaganzen vieler Hitzköpfe”, gegen „die Nörgelei einiger bestochener Freunde von Frankfurt und Kossuth”.²⁷

Beim Geschworenengericht, das in Prag am 13. April 1849 stattfand, also noch bevor er die obigen Zeilen schrieb, berief sich Karel Havlíček darauf, dass erst nach Auflösung des Reichstags in Kremsier „Kossuth (in Böhmen) zu gewinnen begann”, weil er erst dann an Kraft gewann und Sympathien erlangte. Erst seit dieser Zeit hörte man auch in Prag das „éljen Košut!” (Hoch Kossuth), was sonst nie geschehen wäre.²⁸ Er verwahrte sich in diesem Zusammenhang auch gegen den Vorwurf des Prokurators, dass er sich Kossuths Erfolg wünsche, Havlíček betonte im Gegenteil, dass seine Zeitung eine ganz andere Richtung verfechte.

Havlíček bewertete die ungarische Politik in einem breiteren Kontext, kommentierte häufig deren Beziehung zu den slawischen Völkern und fasste diese Problematik lapidar zusammen:

²⁵ Karel HAVLÍČEK: Slované a Rakousko (Slawen und Österreich). *Národní noviny*, 4. April 1849. 317.

²⁶ Karel HAVLÍČEK: Válka uherská a Slované (Der ungarische Krieg und die Slawen). *Národní noviny*, 12. April 1849. 341.

²⁷ Karel HAVLÍČEK: Potřeba foederace (Notwendigkeit der Foederation), *Národní noviny*, 5. Mai 1849. 421. Detaillierter beschäftigt sich mit Havlíčeks Ansichten auch das Buch HLAVAČKA aaO. 266–267.

²⁸ Analysiert von KAZBUNDA aaO. Band II. 39.

„Auf der einen Seite steht Kossuth und ruft uns im Namen der Republik, im Namen der Freiheit zu sich, damit wir uns auf die Seite von Ungarn schlagen; alle Slawen, die nicht mit ihm halten, nennt er nur Reaktionäre und Diener der Kamarilla; er verspricht dabei das Blaue vom Himmel herunter und wenn er gewinne, würden wir uns das teilen, was erkämpft wurde; die Ungarn den Kern, uns Slawen die Schale. Auf der anderen Seite wieder sitzen die altkonservativen Ungarn aus dem Hochadel um Fürst Windischgrätz, der gegen Kossuth kämpft, und verstehen die Sache so einzufädeln, dass sie, falls Kossuth verlieren sollte, doch wieder als Ungarn davon Gewinn haben werden, allerdings im Namen ihrer Ergebenheit dem Kaiser gegenüber. Selig ist der, wer aus einem Mund kalt und warm zu atmen vermag! Kurz gesagt, sie haben es sich so eingerichtet, dass beim Sieg von Kossuth die Ungarn herrschen werden, und wenn die Slawen gewinnen, werden ja auch die Ungarn herrschen. Das ist die erhabene Politik.“²⁹

Respekt vor Kossuth hatte Havlíček aber trotz seiner kritischen Worte:

„Das weiß ohnehin jeder, dass unser Ministerium nichts dafür kann, dass uns dieser ungarische Krieg schlecht von der Hand geht, die Schuld liegt nur bei Kossuth. Wenn Fürst Schwarzenberg an Kossuths Stelle wäre und Kossuth anstelle von Schwarzenberg, wäre ganz Ungarn schon längst besiegt.“³⁰

Havlíček wusste trotz seiner Vorbehalte also Kossuths Fähigkeiten zu schätzen:

„Wir sind keine Freunde der Ungarn und uns widerstrebt ihr planmäßiges Vorgehen, sowohl zu Zeiten von Metternichs Herrschaft als auch unter Kossuth, aber mit solch schamlos ausgedachten Lügen hat man das Volk gegen ihn aufgebracht, das halten wir doch für eine höchst erbärmliche Gemeinheit und Ehrlosigkeit.“³¹

Nur mit einer kurzen Erwähnung schrieb Havlíček dann nach der Kapitulation in Világos im August 1849, dass sich Kossuth zurzeit im türkischen Asyl befinde.

Das politische Wirken von Lajos Kossuth wurde in bestimmter Hinsicht Karel Havlíček zum Schicksal. Ende 1851, als über Havlíček's Hausarrest verhandelt wurde, verglichen die höchsten österreichischen Repräsentanten nämlich gerade seine

²⁹ Zdeněk V. TOBOLKA (hrg.): *Karla Havlíčka Borovského Politické spisy (Politische Schriften)*. [Národní noviny (1848–1850)]. Praha, 1900–1903. 564–565.

³⁰ Karel HAVLÍČEK: Proti Prager Zeitungu III. (Gegen Prager Zeitung). *Národní noviny*, 6. Juni 1849. 521.

³¹ Karel HAVLÍČEK: Nábožná píseň k Pánu Ježíši (Frommes Lied zu Herrn Jesus). *Národní noviny*, 23. September 1849. 861.

Tätigkeit mit den Aktivitäten von Lajos Kossuth. Die Regierung hätte den amtlichen Unterlagen zufolge (die von Karel Kazbunda zugänglich gemacht wurden) in ihm systematisch nur einen „zweiten, wohl noch schlimmeren tschechischen Kossuth herangezogen, wenn sie nicht in der Lage gewesen wäre, ernsthaftere und strengere Maßnahmen gegen ihn zu ergreifen“.³² Havlíček, den die Gerichte anhand seiner veröffentlichten Texte nicht zu verurteilen vermochten, erwartete ab Dezember 1851 ein erzwungener Aufenthalt im weit entfernten und von Böhmen durch den hohen Brenner getrennten Brixen.

Auch Josef Němec, dem Ehemann der berühmten tschechischen Schriftstellerin Božena Němcová, belastete bei der amtlichen Untersuchung, dass man bei ihm während einer Hausdurchsuchung in Balassagyarmat (Nordungarn) Kossuths Porträt entdeckte und beschlagnahm.³³ Für Josef Němec komplizierte dies seine folgende Untersuchung, der Besitz von ungarischen revolutionären Texten jedoch hätte fatalere Folgen haben können. Karel Havlíček erinnerte an eine solche Tragödie:

„In Venedig wurde am 26. Februar ein gewisser Bäckergehilfe aus Ungarn mit Namen Jiří Hírl erschossen. Er zeigte nämlich in Treviso einem Soldaten vom Regiment Tursky, der einen Transport nach Verona leitete, eine gewisse revolutionäre, auf Ungarisch gedruckte Schrift, herausgegeben von der ungarischen Emigration in London, und wollte ihn – wie eine Regierungszeitung schreibt – zur Untreue anstiften. Der Soldat meldete das in Verona. Wie bekannt, wird den Soldaten eine vortreffliche Vergütung versprochen, wenn sie den anzeigen, der sie anstiften will.“³⁴

Havlíček analysierte diese amtliche Anweisung bis in ihre möglichen praktischen Konsequenzen für seine Leser,³⁵ er nutzte auch andere Gelegenheiten, um daran zu erinnern, welche Folgen bezeugte Sympathien für die ungarische Revolution haben können. Als er in seinem Blatt *Slovan* über die Entlassung von Vilém Gabler und Jan Kračmer aus dem Gefängnis wegen Pressedelikten referierte, erwähnte er, dass der dritte, gemeinsam mit ihnen verurteilte Journalist Bedřich Moser noch nicht frei gekommen ist und urteilte, dass gerade ihm von den Behörden seine Haltung zurzeit der ungarischen Revolution von 1849 zulasten gelegt wurde.³⁶

³² KAZBUNDA aaO. 437 auch mit Verweisen auf Archivquellen.

³³ Näheres MAGDALÉNA POKORNÁ: *Josef Němec. Neobyčejný muž neobyčejné ženy (Josef Němec. Ein ungewöhnlicher Mann der ungewöhnlichen Frau)*. Praha, Academia, 2009. 138.

³⁴ Karel HAVLÍČEK: Pozorovatel politický (Ein politischer Beobachter) in TOBOLKA (1900–1903) aaO. 1312–1313.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid. 1159–1160.

3. Die Reflexion Lajos Kossuths im Kleinen Zeitungs- und Conversations-Lexikon von Ludwig Rittersberg

Dem Revolutionär Lajos Kossuth widmete seine Aufmerksamkeit auch der tschechische Journalist und Schriftsteller Ludwig (oder Ludvík) Rittersberg in seinem *Kleinen Zeitungs- und Conversations-Lexikon* (tschechische Ausgabe: *Kapesní slovníček novinářský a konversační*), das er in den Jahren 1850–1852 herausgab.³⁷

Im Unterschied zu den allgemein bekannten Schicksalen und zur beruflichen Tätigkeit von Karel Havlíček sind die Informationen über Ludwig Rittersberg aus unserem Bewusstsein eigentlich schon verloren gegangen.³⁸ Er absolvierte das Prager Polytechnikum und wurde Beamter in der Staatsverwaltung. Rittersberg war jedoch ein Mensch vielseitiger Interessen, Komponist, Kunstkritiker, Zeichner, Schriftsteller und Journalist, seine technischen Fähigkeiten bemühte er sich, als Erfinder zu verwerten. Im Jahr 1840 ging er nach Galizien, wo er sich als Sprachlehrer in Lemberg (ukrainisch Lviv) niederließ. Dort lernte er Havlíček kennen, der sich damals vor seiner Reise nach Russland dort kurz aufhielt. Rittersberg kehrte 1845 nach Prag zurück, erhielt hier jedoch nur noch Gelegenheitsarbeiten. Während der Revolutionszeit interessierte er sich aufmerksam für alles und begann in diesen Jahren auch vermehrt Zeitungsartikel zu schreiben, für in Deutsch erscheinende Zeitungen oder für Havlíčeks *Národní noviny*.³⁹ Damals harmonierte er in seinen Ansichten zum politischen Radikalismus gerade mit Havlíček. Zu radikaleren Standpunkten, wobei er die gemäßigte Politik der tschechischen Liberalen einschließlich Havlíčeks kritisierte, ging er etwas später über, nach 1850.⁴⁰ Im Jahr 1850 gehört er zu den Journalisten des radikal demokratisch gesinnten *Pražský večerní list* (deutsch: Prager Abendblatt). Und gerade damals begann er auch mit der Herausgabe seines *Kleinen Zeitungs- und Conversations-Lexikons*. Nach dem Herausgabeverbot der weiteren Bände des Lexikons im Jahr 1852, dessen Gründe noch erwähnt werden, lebte Rittersberg nur noch von der Hand in den Mund. Er widmete sich der Belletristik und es gelang ihm, einige seiner älteren Novellen herauszugeben. Schließlich erhielt er in Agram (Kroatisch: Zagreb) die Möglichkeit, das dortige Blatt *Agramer Zeitung*

³⁷ Miroslav HROCH: Ludvíka Rittersberga Kapesní slovníček novinářský (Ludwig Rittersbergs Taschenwörterbuch für Zeitungsleser), in Studie z obecných dějin. Sborník historických prací k sedmdesátým narozeninám prof. dr. Jaroslava Charváta. Praha 1975, 97–116., neuer auch Derselbe: Ludvík RITTERSBERG: Účastník a komentátor revoluce (Ludwig Rittersberg – Teilnehmer an der Revolution und Kommentator der Revolution). In: Milan SKŘIVÁNEK (hrg.): *Národní obrození a rok 1848 v evropském kontextu*. Litomyšl, 1998. 85–96.

³⁸ Einen umfassenderen Text, bevor sich ihm M. Hroch zu widmen begann, widmete ihm Olga ZIELICKÁ: *Památky zapomenutého vlastence literáta a hudebníka Ludvíka Rittera z Rittersberku 1809–1858 (Zum Andenken des vergessenen Patrioten, Literaten und Musikanten Ludwig Ritter von Rittersberg 1809–1858)*. Praha, 1926.

³⁹ Einer seiner Texte war z. B. Konstituční mocnářství a republika (Konstitutionelle Monarchie und Republik). *Národní noviny*, 25. Mai 1849.

⁴⁰ Einen interessanten Beitrag zu seiner damaligen Tätigkeit veröffentlichte Martin SVATOŠ: Politická funkce Rittersbergova dramatu Kamillus (Politische Funktion des Dramas Kamillus von Rittersberg). In: Milena FREIMANOVÁ (hrg.): *Divadlo v české kultuře 19. století*. Praha, 1985. 215–217.

zu redigieren, doch hatte er diese Anstellung nur bis April 1854. Damals gehörte er bereits zu den politisch kompromittierten Personen und so wurde er von Vielen gemieden.⁴¹ Im Bemühen, seinen Existenzproblemen zu entkommen, versuchte er noch, sich durch Gewerbetätigkeit zu retten, und so pachtete er 1856 in Ungarn einen Wirtschaftshof. Doch noch im selben Jahr scheiterte sein Unternehmen, verschuldet floh er aus Ungarn nach Prag, wohin er im Frühjahr 1857 zurückkehrte und ein Jahr später starb. Sein Begräbnis im Juni 1858 wurde zu einer politischen Demonstration.

An seinem *Kleinen Zeitungs- und Conversations-Lexikon* begann Rittersberg Mitte 1850 zu arbeiten. Sobald er einen Teil der Stichwörter ausgearbeitet hatte, begann er mit der Ausgabe seines Werks.⁴² In ihm konzentrierte er sich auf die jüngste Zeit, d.h. ab Anfang 1848, und beschränkte sich „auf unser engeres oder weiteres Vaterland und überhaupt auf das Slawentum“. Er orientierte sich „auf die allgemeine Erdkunde, auf die Darlegung der politischen, konstitutionellen und bürgerlichen Institutionen, Rechte und allgemeinen Verhältnisse, auf eine vortreffliche Anzahl wissenschaftlicher Ausdrücke“. Reges Interesse widmete Rittersberg auch der italienischen Nationalbewegung. Mit den größten Sympathien schrieb er über die Repräsentanten des republikanischen Flügels der italienischen Revolution. Mit Begeisterung schilderte er Garibaldis Kampf, verurteilte die französische Intervention gegen Rom (z. B. im Stichwort Favre), ebenso berichtete er über die Ereignisse in Neapel (z. B. Stichwort Ferdinand II. von Neapel), er bewunderte die Tapferkeit der Republik Venedig und den Mut der republikanischen Bewegung im Kirchenstaat.⁴³ Das letzte die italienischen Revolutionäre vorstellende Stichwort behandelte Mazzini. Eine sachliche Analyse von Rittersbergs Bewertung weiterer zeitgenössischer Revolutionsbewegungen fasste Miroslav Hroch in seiner zitierten Arbeit zusammen.⁴⁴

Seinen subjektiven Gesichtspunkt dämpfte Rittersberg im *Kleinen Lexikon* in keiner Weise und heute ist das Lexikon mit seinen klar formulierten persönlichen Standpunkten oder nur einfachen Beobachtungen und Erinnerungen auch ein wichtiges Zeitzeugnis. Rittersberg informierte in seinem Werk in Buchform, also nicht in der oft „kurzatmigen“ Tagespresse, über die Angelegenheiten, Blätter und Schicksale von Journalisten, die aus der öffentlichen Meinung „verschwinden“ sollten, und dies auch im internationalen Maßstab (Verbot von Zeitungen, Einkerkierung von Redakteuren usw.). In seiner Arbeit ging er aber gerade vom Zeitungsstudium und seiner eigenen Journalistenarbeit aus und zahlreiche Zeitungstexte machte er in seinem Werk erneut zugänglich. Er beschrieb in dieser Richtung auch viele Strategien zum Umgehen der unzähligen amtlichen Verfügungen zur Regulierung der Pressepolitik. In einigen Fällen verwies Rittersberg auf seine Quellen – in Tschechisch und Deutsch oder auch in anderen slawischen Sprachen herausgegebene Texte.

⁴¹ Detaillierter und mit konkreten Verweisen siehe HROCH aaO. 100.

⁴² Aufgrund des im Nationalarchiv Prag aufbewahrten Quellenmaterials, PM 1850-1854, Sign. 8/4/36 erarbeitete HROCH aaO. 101–103.

⁴³ Ibid. 112.

⁴⁴ Ibid.

Rittersberg war sich der großen Bedeutung der Revolution in Ungarn bewusst, stand jedoch bei deren Bewertung vor einer komplizierten Aufgabe. Er schrieb über ihren Verlauf in zahlreichen Stichwörtern und mit deutlichen Sympathien für ihre Ideen. Den Widerspruch zwischen seiner Hochachtung vor der Revolution und seinen Sympathien für die Nationalbewegung der Slowaken löste er, indem er zwischen den ungarischen Fanatikern und den „wahren“ Revolutionären unterschied (z. B. im Stichwort Hurban). Wo er die ungarische Politik gegenüber den Slowaken schilderte, stand er stets auf Seiten der Slowaken. Er erinnerte z. B. im Stichwort „Freiwillige“ an die ungarische Rache in jenen Orten, aus denen Freiwillige für die slowakischen antirevolutionären Korps rekrutiert wurden.

Allgemein äußerte sich Rittersberg zur Problematik des ungarischen Gebiets in dem selbstständigen Stichwort Die Ungarn: „Die Ungarn sind eine feurige Nation, kühn und kämpferisch, heiß lieben sie ihr Vaterland und schmelzen vor Gastfreundschaft dahin. Der Ungar ist meist gutherzig und großzügig, dabei stolz, wird er jedoch gereizt, so ist er bei seinem hitzigen Blut auch wild. [...] Traurig bekannt sind die nationalen Auseinandersetzungen zwischen Ungarn und Slowaken in neuester Zeit. Jedoch müssen wir darauf aufmerksam machen, dass dieses leidenschaftliche Verhalten gegen andere Völker in Ungarn eigentlich nicht dem ursprünglichen ungarischen Geiste innewohnt, sondern erst in letzter Zeit durch die einseitige Überspanntheit bestimmter neu-nationaler Favoriten entstanden ist, weshalb man erwarten kann, dass diese unselige Zwietracht als vergängliche Erscheinung einer unreifen Mode bald einer besseren Richtung nachgibt, was sicher für beide Seiten sehr wünschenswert ist.“⁴⁵

Ludwig Rittersberg schilderte die Revolution in Ungarn als Konflikt mit der Regierung in Wien, als Konflikt mit den Slowaken, aber auch mit den weiteren slawischen Völkern (insbesondere den Serben und Kroaten). Er analysierte sie in den biografischen und geografischen Stichwörtern (hier z. B. erwähnte er sowohl wichtige Schlachtfelder als auch die Orte, wohin sich die geschlagenen Repräsentanten der Revolution flüchteten), aber auch bei den Sachwörtern (z. B. Freiwillige, Emigration, internieren, Intervention, Jurat usw.).

Biografische Stichwörter widmete er sowohl den Repräsentanten der ungarischen politischen und militärischen Szene als auch den Vertretern der Wiener Regierung, des österreichischen Heers, aber auch der slawischen Welt. Die Niederlage der ungarischen Truppen schilderte er dann auch in gesonderten Stichwörtern zu einigen russischen Heerführern. Er konzentrierte die Ausführungen in diesen Stichwörtern gerade auf die Teilnahme der einzelnen Personen am Revolutionsgeschehen, einige Stichwörter (z. B. Henryk Dembiński) sind eigentlich die Schilderung einer Folge von militärischen Aktionen. Rittersberg schrieb über die Hauptpersönlichkeiten

⁴⁵ Ludwig RITTERSBERG: *Kapesní slovníček (Taschenwörterbuch)*. Praha, 1850. II. Teil, 433–434.

der ungarischen Revolution, ihre Sympathisanten aus dem tschechischen Milieu, z. B. František Dušek, aber auch über die ungarische „Amazone“ Apollonia Jegel. Viele Namen der „Märtyrer“ der Revolution in Ungarn erwähnte er zumindest als Aufzählung, z. B. als er über die Kapitulation bei Világos berichtet, nennt er alle, die anschließend hingerichtet wurden. Wo er Gelegenheit dazu hatte, vergaß er nicht, gegen Wien zu sticheln (z. B. erinnert er im Stichwort über Ferenc Deák daran, dass dieser im Mai 1850 unter Berufung auf die jüngste Vergangenheit die Einladung von Felix Schwarzenberg ablehnte, sich an der Neuordnung Ungarns zu beteiligen). Auch in diese verschiedenen biografischen Stichwörter arbeitete Rittersberg Kossuths Ansichten, Schicksale, dessen Entscheidungen, aber auch Streitigkeiten (vor allem mit György Klapka) ein.

Über Kossuth selbst arbeitete Rittersberg ein sehr umfangreiches Stichwort auf mehr als vierzig Seiten aus,⁴⁶ ausgedehnter waren in diesem Kontext wohl nur die Stichwörter Ban Jelačić⁴⁷ und Kaiser Ferdinand.⁴⁸ Er nennt die Zeit und den Ort von Kossuths Geburt, Studium und Ausbildung, die armen Verhältnisse, aus denen er kam, und auch die ersten Arbeitserfahrungen. Rittersberg erwähnt auch die persönlichen Beziehungen, die Kossuth von großem Nutzen waren, von Anfang an betonte er dessen Sympathien für die radikale und demokratische Bewegung sowie die Abneigung, die Kossuth im Lager der Konservativen weckte. Rittersberg beschrieb, dass Kossuth unter den ungarischen Magnaten auch seine Gönner besaß, die ihn unterstützten, damit er ihnen ausführliche Berichte von den Sitzungen des ungarischen Reichstags erstattete. Diese Bericht gab er unter großem Interessen der Öffentlichkeit als Zeitung heraus, zunächst in Lithografie und später, als diese Art der Veröffentlichung von den Behörden verboten wurde, verbreitete er die Zeitung so, dass er die einzelnen Nummern von jungen Studenten abschreiben ließ. In der Zeitung veröffentlichte er trotz amtlicher Mahnungen die vollständigen Reden, die im Reichstag erklangen. Dieser Aktivität wurde mit Waffengewalt ein Ende bereitet, als man ihn – des Nachts – in die Festung Buda abführte. Dort verbrachte er die folgenden drei Jahre. Rittersberg erwähnt in diesem Zusammenhang auch die Legenden, mit denen Kossuths Festungshaft umwoben war. Dank einer Amnestie kam Kossuth frei. Er gründete in Pest die politische Zeitung *Pesti Hírlap* und brachte dort seine besonderen Fähigkeiten ein, Rittersberg zufolge „schadete er sich“ zugleich jedoch „selbst und seiner Partei durch seinen überstiegenen Fanatismus gegen jede andere Nationalität und Sprache, vor allem gegen die Slawen“.⁴⁹

Rittersberg wusste jedoch andererseits mit Respekt die Rasanzen zu schätzen, mit der Kossuth die bestehenden Laster und Mängel in der Landesordnung kritisierte, also die Privilegien des Adels, der Machtmissbrauch durch die Obrigkeit und die Bürokratie. Mit Bewunderung würdigte Rittersberg, wie Kossuth für Selbstverwaltung und

⁴⁶ Das Stichwort *Košut Lajos* ist abgedruckt *ibid.* 245–288. Auch hier belassen wir in Zitaten die zeitgenössische tschechische Schreibweise des Namens.

⁴⁷ *Ibid.* 809–866.

⁴⁸ *Ibid.* 353–411.

⁴⁹ *Ibid.* 247.

Durchsetzung der Macht für die Landgemeinden und die Stadtbevölkerung eintrat. Er schätzte hoch, dass Kossuth auch die Barriere zu durchbrechen vermochte, die in der dortigen Gesellschaft gegenüber der industriellen Entwicklung bestand. Neue Möglichkeiten taten sich dem Verfasser des Stichworts zufolge vor Kossuth auf, als er durch das Verdienst von Graf Batthyány 1847 zum Abgeordneten für die Region Pest gewählt wurde. Rittersberg beschrieb den folgenden Ablauf der Revolution in Ungarn auch mit Betonung auf das Potenzial der Konflikte, die insbesondere die kompromisslose ungarische Nationalitätenpolitik gegenüber der slawischen Bevölkerung mit sich brachte. Er zitierte bei der Gelegenheit Kossuth, der einer serbischen Delegation antwortete:

„Der Ungar gönnt gern dem Serben einen Anteil an jener Freiheit, die er (also der Ungar) erkämpft hat, dafür erwartet er aber auch artig, dass seine Sprache zum Band wird, das mit ihm jene Völker verbindet, mit denen er die Freiheit teilt.“

Und er kann sich der Anmerkung nicht enthalten: „Der Vorteil der ungarischen Nation erfordert, dass neben ihr im Reich kein Anderer als Nation gelten darf.“⁵⁰ Rittersberg kritisierte also Kossuths Politik, die die ungarischen Revolutionäre gegenüber den Slawen vertraten, konkret auch gegen den slowakischen Feldzug.

Rittersberg zufolge erntete Kossuth für seine Entschiedenheit Sympathien, andererseits führte er gerade wegen seiner Unversöhnlichkeit seine Gegner in ein Lager zusammen: den Wiener Hof, die konservative Partei in Ungarn und die Slawen. Er würdigte Kossuths Redefertigkeit, Unternehmensgeist, Kühnheit und Tatkraft, und auch dessen organisatorische Fähigkeiten, mit denen er sich bemühte, seine Verbündeten im deutschen Raum zu überzeugen, sowie seine Fähigkeit, auch das Heer auf seine Seite zu ziehen und für dessen Bewaffnung zu sorgen. Rittersberg verglich Kossuth mit einem gereizten Löwen, sprach von seinem feurigen Geist, dessen Verhalten im Sommer 1848 fasste er lapidar so zusammen: „je mehr sich die ungarischen Angelegenheiten verschlimmerten, je näher und drohender die Gefahr erschien, umso kühner führte er seine Rede, um so überspanntere Forderungen und Bedingungen stellte er“.⁵¹ Seine Verbündeten suchte Kossuth bei der radikalen deutschen Politik, Rittersberg vergaß nicht zu erwähnen, dass Kossuth sogar drohte, dass sich Wien nicht auf die Ungarn verlassen könne, wenn es zum Konflikt zwischen der österreichischen Regierung und der deutschen Repräsentanz kommen sollte. Detailliert gab er Kossuths berühmte Ansprache vom 3. August 1848 wieder und verwies darauf, wie die Zeitung *Národní noviny* am 10. August 1848 über sie berichtete. Rittersberg betonte Kossuths Entschlossenheit und Tatkraft beim Aufstellen der Truppen im September 1848 auch durch Zitieren der Hauptpunkte aus dem Militärgesetz.

⁵⁰ Ibid. 250.

⁵¹ Ibid. 254.

Rittersberg zitierte ebenfalls weitere Dokumente der ungarischen Regierung und des Landtags, konkret z. B. vom 10. Oktober 1848, und zwar mitsamt dem Befehl, dass die aus Ungarn stammenden und in anderen Ländern der Monarchie befindlichen Truppen zur Verteidigung ihrer Heimat zurückkehren sollen. Mit seinem Abstand von den damaligen „Donnerschlägen der Revolution“ erfasste Rittersberg, welch große Gefahr Wien aber im Herbst 1848 gedroht hätte, wenn Windischgrätz nicht zu Hilfe gekommen wäre, noch bevor Kossuth heranzog.

Rittersberg schrieb auch darüber, wie nach der Niederlage bei Schwechat eine Wende in der Entwicklung der Lage eintrat. Windischgrätz rückte nun vor, Pest und Buda ergaben sich, Lajos Batthyány wurde verhaftet und hingerichtet (6. Oktober 1849), das Revolutionsheer zog sich am 1. Januar 1849 in Eile nach Debrecen zurück, wohin Kossuth auch die Stephanskronen mitnahm, die für ihn zum öffentlichen Symbol wurde, mit dem er sich auf die Unterstützung seiner Sympathisanten berief. Ironisch fügte Rittersberg dann hinzu, dass die Krone seit Kossuths Flucht aus Ungarn vermisst wird und dass bei seiner berühmten Begrüßung in England die dortigen Zeitungen fragten, wozu ein solcher Republikaner wie Kossuth die Krönungskrone brauche?

Kossuth verließ sich nach Rittersbergs Interpretation außerdem darauf, dass der englische Außenminister Lord Palmerston bislang alle zu bändigen verstanden habe, die gegen Ungarn aufgetreten waren, dass jedoch alle vergessen hätten, dass „sich der russische Zar mitunter beim Durchsetzen seines Willens nicht durch diplomatische Einwände aufhalten lässt“.⁵² Kossuths Positionen wurden jedoch auch in Zusammenhang damit schwächer, wie die österreichischen Truppen in Italien erstarkten. Wohin Kossuth nicht persönlich kommen konnte, dort waren seine Emissäre tätig, dort gab es Plakate und Aufrufe. Die Landwehr in Ungarn jedoch erfüllte ihre Aufgabe, was Rittersberg auch mit den konkreten Rekrutenzahlen belegte, und die Landwehr war dann sogar in der Lage, die Truppen von Windischgrätz unter Druck zu setzen, und so konnte Rittersberg die Erfolge von Kossuths Soldaten beschreiben.

Kossuths persönliche Megalomanie kontrastierte aber Rittersberg zufolge in dieser Situation mit seinem sich einengenden Manövrierraum; von diesen Problemen zeugt auch Kossuths ausgewählte Korrespondenz, die vom russischen Heer abgefangen wurde.⁵³ Ab dem 25. Juni 1849 verhandelte Kossuth über ein Bündnis mit dem türkischen Pascha, der damals seinen Sitz im serbischen Belgrad hatte. Kossuths Bestrebungen, einen Waffenstillstand zu schließen, waren in dieser Lage vergeblich. Kossuth war gezwungen, öffentlich auf die Macht zu verzichten – zugunsten seines Rivalen Görgey, der jedoch Rittersberg zufolge bereits damals insgeheim mit Repräsentanten des russischen Heeres verhandelte. Kossuth kümmerte sich in jenen Tagen vor allem darum, für sich und seine Freunde einen Fluchtweg in das Osmanische Reich zu organisieren. Die türkische Regierung nahm ihn auf und lehnte es ab, ihn an Österreich oder Russland auszuliefern. Hier erinnerte Rittersberg

⁵² Ibid. 267.

⁵³ Ibid. 271.

darán, dass dies unter Berufung darauf geschah, dass man ebenso vorgehe wie in anlogenen Fällen diese Staaten vorgegangen seien, als die Türkei die Herausgabe ihrer Emigranten gefordert habe.

Kossuths Aufenthalt im Osmanenreich zog sich in die Länge, erst am 1. September 1851 konnten er und seine Nächsten das Land verlassen. Rittersberg befasste sich damit, weshalb an Kossuth eigentlich auch weiterhin ein so großes Interesse bestand, nachdem er sich aus der Politik zurückgezogen hatte. Als einen Grund sah er das Interesse Englands bzw. dessen Besorgnis, es könnte ein Bündnis zwischen Österreich und dem Vatikan entstehen. Der zweite Grund sei, dass über Kossuths „lautstarke und scheinbar hervorragende Demonstrationen“⁵⁴ jede der politischen Parteien ganz nach ihren Absichten referieren könne. Rittersberg beschrieb Kossuths Reise aus der Türkei in allen Einzelheiten, einschließlich des Empfangs an den einzelnen Orten oder der Konflikte, die seine Ankunft hervorrief. Auch wenn er z. B. in Marseille nicht von der Stadtverwaltung begrüßt wurde, fanden sich trotzdem auch dort Einzelne, die ihm öffentlich und unter eigener Lebensgefahr ihre Bewunderung ausdrückten,⁵⁵ und dies schilderte Rittersberg detailliert. Er zählte auch die Maßnahmen der französischen Regierung gegen jene auf, die Kossuth huldigten oder die sich in der Presse seiner annahmen (z. B. wurde das Blatt *Peuple* verboten). Mit Respekt empfangen wurde Kossuth danach von einer Regierungsrepräsentation in Portugal und mit Begeisterung von der dortigen Öffentlichkeit.⁵⁶ Am 23. Oktober 1851 traf Kossuth in Southampton ein, wo bereits seit September ihm zu Ehren Empfangsfeierlichkeiten vorbereitet wurden. Wiederum beschrieb Rittersberg diese Ereignisse im Einzelnen, wenn auch mit einer gewissen Reserviertheit.⁵⁷ Rittersberg widmete sich einer Beschreibung der Feiern und gab sogar den Inhalt von Kossuths Rede bei seiner Begrüßung wieder, in der er seinen Gedanken hervorhob, dass Freiheit nur dann möglich sei, wenn für die Selbstständigkeit der Gemeinden gesorgt ist. Bei dieser Gelegenheit kritisierte der Ungar die Zentralisierung und huldigte zum Schluss der britischen Königin, die die „Grundsätze der Freiheit“ vertrete.

Kossuth gelang es in Rittersbergs Interpretation, mittels der englischen Presse über den Verlauf der ungarischen Ereignisse zu referieren und schuf um sich herum im wahrsten Sinn des Wortes ein Amt, das seine jüngste Politik propagierte. Sein Sitz wurde zum Treffpunkt ehemaliger Mitkämpfer und ein Zentrum, zu dem Kossuths ausländische Verehrer eilten. Der Ansturm an Abordnungen erreichte zehntausende Teilnehmer, wie Rittersberg meldete. Die Bewunderung für Kossuth zeigte sich auch im Verkauf preisgünstiger Bücher, die über sein Leben berichteten, ebenso von Bekleidungsstücken und weiteren Gegenständen, die mit Kossuthsymbolen geschmückt waren. Kossuth unternahm auch Reisen in die großen englischen Städte, wo ihn Hunderttausende zählende Menschenmengen begrüßten. Doch war Kossuth in England nicht nur willkommen, die konservative Partei und ihre

⁵⁴ Ibid. 274.

⁵⁵ Ibid. 276.

⁵⁶ Ibid. 277.

⁵⁷ Ibid.

Presseplattform traten gegen ihn auf und erntete dafür öffentliche Proteste, ja sogar öffentliche Verbrennungen ihres Blatts. Unter Kossuths Teilnahme fanden auch öffentliche Anhörungen, Manifestationsfahrten und ein Repräsentationsball mit der Hocharistokratie statt. Rittersberg mäßigte seine Begeisterung für Kossuth mit einem Zitat aus der englischen *Morning Post*:

„Es mag sein, dass Kossuth ein fähiger Mann ist – und Ungarn ein edles Land – England hat Mitgefühl mit Kossuth und mit Ungarn, doch deshalb sollen Kossuth oder seine Freunde nicht denken, dass sich England ihnen zuliebe in Fehden mit fremden Mächten einlässt.“⁵⁸

Die „Kossuthomanie“ in England wurde schon bald von den englischen Behörden selbst gedämpft. Als übertrieben betrachtete Rittersberg auch, dass Kossuth von den Spenden, die er von seinen Anhängern erhielt, in London eine Militärschule erbauen ließ für die theoretische und praktische Ausbildung seiner – nach der Niederlage der Revolution – geflohenen Waffenbrüder. Im November 1851 reiste Kossuth nach Amerika. In New York gehörten zu seiner feierlichen Begrüßung eine Militärparade, ein Fackelumzug und ein prunkvolles Festmahl. Rittersberg erinnerte daran, dass auch die hiesigen Schriftsteller Kossuth huldigten. Sogar in New York erhoben sich jedoch Stimmen gegen ihn, mit Kritik sparten sie vor allem nicht gegen das Darlehen, das zugunsten von Kossuth ausgeschrieben wurde und allein in den drei Wochen seines hiesigen Aufenthalts umgerechnet 250 000 Gulden in Silber erreichte.

Nach dem Halt in New York folgte Kossuths Reise durch weitere amerikanischen Städte und seine Einladung durch den US-Präsidenten zu einem feierlichen Mittagessen am 3. Januar 1852. Kossuth hatte sogar die Möglichkeit, vor beiden Häusern des Kongresses zu sprechen, ein Festessen richtete für ihn gab auch die demokratische Partei. Rittersberg vergaß nicht zu schildern, wie luxuriös Kossuth während seines Aufenthalts in den USA wohnte: in 14 Zimmern und von einer Ehrenwache geschützt! Kossuth agitierte auf dieser „Tournée“ im Interesse seines Landes. Doch selbst ein derart großartiger Empfang – wie Rittersberg hinzufügte – stellte Kossuth nicht völlig zufrieden, er würde es noch zu schätzen wissen, wenn man ihm als ungarischen Gouverneur huldigen würde.

Der internationale Respekt in der angloamerikanischen Welt, von dem in den biografischen Stichwörtern zu den Repräsentanten der ungarischen Bewegung berichtet wird, konnte ersetzen, dass Rittersberg selbst die Bedeutung dieser Persönlichkeiten nicht bewerten wollte oder konnte. Kein Hehl machte er jedoch aus seiner Haltung zu den geschilderten Ereignissen, wenn er vom „tapferen“ oder „unerschrockenen“ Vorgehen der ungarischen Heerführer schrieb.

Seine Angaben zu Kossuth verstärkte Rittersberg für den tschechischen Leser noch durch ein selbstständiges Stichwort über Kossuths Ehefrau Therese. Er schilderte ihre Ergebenheit gegenüber dem Ehemann, die Einzelheiten ihrer abenteuerlichen Reise, die auch mit List gewürzt war, um nach der Niederlage der Revolution zu ihrem Mann

⁵⁸ Ibid. 280.

ins Exil zu gelangen. Rittersberg erinnerte auch an das Schicksal ihrer drei Kinder, beschreibt insbesondere die Aufmerksamkeit, die ihnen die ungarische Öffentlichkeit widmete, als sie ihren Eltern nachreisen durften. Rittersberg vervollständigt das Familienporträt auch durch Zeilen über Kossuths Mutter Karolina, wiederum mit Betonung auf ihrem Schicksal während der Revolution und kurz danach, als sie in der Emigration leben musste.⁵⁹

Rittersberg konnte natürlich wegen des Herausgabedatums seines *Kleinen Lexikons* nicht mehr vermerken, dass Kossuth im Juni 1852 aus Amerika nach England zurückkehrte, wo er mit kurzen Pausen bis 1861 lebte, um dann nach Italien umzuziehen. In Turin verstarb er am 20. März 1894 und sein Begräbnis in Pest wurde zu einer nationalen Manifestation.

Rittersberg gelang es, in seinem Werk Geschichten zu pointieren, malerisch zu schildern, sich bei Pikanterien aufzuhalten. Damit überzeugte er nicht nur im Stichwort Kossuth, sondern auch in den Stichwörtern über weitere Repräsentanten der Revolution in Ungarn. So beschrieb er etwa die Tätigkeit des österreichischen Generals Julius Jakob Haynau in Ungarn, dessen grausame Behandlung der Besiegten mitsamt ihren Frauen, und seine folgenden Konflikte mit der Regierung in Wien gerade wegen einiger seiner kompromisslosen Entscheidungen in Ungarn. Praktisch ein Drittel dieses Stichworts widmete Rittersberg einem einzigen Ereignis aus dem Leben des Generals, nämlich dem Angriff der Londoner Öffentlichkeit gegen ihn. Dieser wurde durch einen Besuch des Generals in einer Londoner Brauerei zu einer Zeit provoziert, in der er bereits aus Ungarn abberufen worden war. In allen Einzelheiten erfuhr der tschechische Leser aus Rittersbergs Zeilen, wie die Menge den General an den Haaren durch die Straßen schliff, seine Bekleidung und den Hut ruinierte, ihn mit Straßenkot beschmutzte und auch dadurch schmähte, dass sie seinen Schnurrbart schändete. In elendem Zustand konnten ihn seine Gastgeber zwar retten, doch konnte er sich lange nicht von dem Angriff erholen. Diese ausführliche Beschreibung fast skandalösen Charakters kontrastierte in Rittersbergs Text mit der Bemerkung, dass London (und England allgemein) ein Ort sei, der politischen Flüchtlingen jeder Überzeugung ein sicheres Asyl zu gewähren vermag.⁶⁰

In dem Stichwort, das Rittersberg dem General Georg Klapka widmete, lässt er sich über dessen literarische Tätigkeit aus (zu dieser Zeit in der Monarchie bereits verbotene Werke). Etwa die Hälfte des Stichworts nimmt Rittersbergs Schilderung der für ihre Zeit sehr vorteilhaften Bedingungen ein, unter denen es ihm im Vergleich zum bei Világos geschlagenen Görgey am 27. September 1849 gelang, die Kapitulation zu vereinbaren. Sein Porträt ergänzte Rittersberg noch mit der Legende darüber, dass man in Košice das Fass mit Pulver in Ehren aufbewahrte, auf dem Klapka immer gesessen hatte!

Rittersbergs *Kleinem Lexikon* wurden Weitschweifigkeit der Ausführungen, unsystematische Auswahl der Stichwörter sowie deren ungleichmäßiger Umfang vorgeworfen. Dies entsprang sicher auch daraus, dass Rittersberg die

⁵⁹ Ibid. 288.

⁶⁰ Ibid. 611.

meisten Stichwörter ohne großen Abstand von den Ereignissen aufgrund von Zeitungsauszügen und selbst schrieb. Sein Ziel war es ja nicht, eine Enzyklopädie im wahren Sinn des Wortes herauszugeben, sondern ein zeitgenössisches Zeugnis dessen zu geben, wessen er selbst Zeuge war, und zweifellos wollte er auch agitieren.

Gerade dieser Umstand entging auch nicht der erneut verschärften österreichischen Presseaufsicht. Die Aufhebung der Zensur im März 1848 brachte eine bis dahin unerhörte Lockerung der Presseverhältnisse, eine Flut an Zeitungen, Zeitschriften, Flugblättern usw. Zugleich mit der Aufhebung der Zensur bereitete die Regierung jedoch gesetzliche Maßnahmen zur Regelung der Presse vor. Die provisorische Verordnung zur Verhinderung des Missbrauchs der Presse, am 18. Mai 1848 vom Ministerrat beschlossen, verwies bereits im Namen darauf, dass das definitive Pressegesetz erst von der verfassungsgebenden Versammlung verabschiedet werden soll. Rede-, Presse- und Versammlungsfreiheit sollten in der in Vorbereitung befindlichen Verfassung verankert werden. Nach der Auseinandertreibung des Reichstags in Kremsier wurde die Verfassung am 4. März oktroyiert. Zu ihrem Bestandteil wurde auch eine Liste der grundlegenden Bürgerrechte (mit Wirkungsbereich außerhalb von Ungarn), einschließlich der Meinungsfreiheit. Die Verfassung sah jedoch das Erlassen eines besonderen Gesetzes vor, das ein repressives Vorgehen gegen den Missbrauch der Presse regeln sollte. Dieses Patent vom 13. März 1849 wurde auch als „Gesetz gegen den Missbrauch der Presse“ bezeichnet. Die Lage der Presse wurde dann erheblich durch den Ausnahmezustand beeinflusst, der infolge der Maiverschwörung ausgerufen wurde und vom 10. Mai 1849 bis zum 1. September 1853 in Prag und Umgebung galt.

In dieser Situation wandte sich im März 1851 die Prager Statthalterei an den Generalprokurator W. E. Hikisch mit der Frage nach seiner Meinung zu Rittersbergs Werk. Nach zwei Monaten konstatierte der Prokurator, dass aus rein rechtlicher Sicht gegen das Lexikon weder etwas eingewendet noch eingeschritten werden kann. Aus Sicht der Staatspolitik jedoch hegte der Prokurator ernsthafte Zweifel, denn das Lexikon erinnert an Gestalten aus dem jüngsten Revolutionsgeschehen, wie z. B. General Bem, Petr Faster, Vojtěch Fingerhut (d.h. Náprstek – Anm. des Verfassers) oder Artúr Görgey. Die Befürchtungen des Prokurators blieben vorerst ohne Widerhall und die Hefte des *Kleinen Lexikons* erschienen bis Ende 1851 ohne behördliche Eingriffe. Anfang des neuen Jahres forderte die Prager Polizei den Verleger Jaroslav Pospíšil auf, die Ausrichtung der einzelnen Hefte zu ändern, denn sie würden die Positionen der tschechischen radikalen Partei propagieren. Rittersbergs Angelegenheit ging bis nach Wien, von wo am 12. Juni 1852 der Prager Statthalter einen Appell erhielt, er solle besser auf die Herausgabe von Schriften dieser Art achten und Abhilfemaßnahmen einleiten. Diese Anweisung brachte die Behörden in Prag in Bewegung. Der Statthalter erließ eine Anweisung, dass der Polizeidirektor das *Kleine Lexikon* sorgfältig verfolgen und sich jeweils das gerade vor der Herausgabe befindliche Heft noch vor seiner Veröffentlichung vorlegen lassen soll. Er urteilte, dass Rittersberg die vorhergehenden Warnungen missachtet habe und in einem Ton schreibe, der „schon lange nicht mehr in den Zeitungen geduldet wird“. Er empfahl außerordentliche Maßnahmen, und da in Prag noch der Ausnahmezustand galt, konnte bereits am 8. Juli 1852 gemeldet werden, dass die

Landesmilitärkommandantur das *Kleine Lexikon* als eine Schrift verboten hat, die von einer staatsgefährdenden Tendenz getragen war.⁶¹ Es lässt sich nicht eindeutig und konkret sagen, welches Stichwort den sprichwörtlichen „letzten Tropfen“ darstellte, aufgrund dessen die weitere Herausgabe von Rittersbergs Werk verboten wurde, doch trugen die Stichwörter mit ungarischer Thematik zweifellos zu dieser behördlichen Entscheidung bei.

Ludwig Rittersberg dachte während der Herausgabe der einzelnen Bände des *Kleinen Lexikons* natürlich über die Herausgabe der nächsten Bände nach. In seinem Nachlass, der im Literaturarchiv der Gedenkstätte der nationalen Literatur aufbewahrt wird, blieb ein Stichwortverzeichnis erhalten. Aus ihm geht hervor, dass Rittersberg auch weiterhin beabsichtigte, Aufmerksamkeit der ungarischen Problematik, Ungarn und seinen politischen Repräsentanten zu widmen. Bei einigen Stichwörtern (serbischen, türkischen, aber auch slowakischen) kann jedoch nicht immer eindeutig bestimmt werden, ob und in welchem Maß sie die ungarischen Realien betreffen würden. Hier erinnere ich nur an jene Stichwörter, die unstrittig mit dieser Problematik verknüpft sind, seien es nun sachliche, persönliche oder geografische Stichwörter. Für Rittersberg war auch hier bezeichnend, dass er – ebenso wie in seiner bereits erschienenen Arbeit – der ungarischen Presse erhebliche Aufmerksamkeit zu widmen beabsichtigte.⁶²

Die Bedeutung, die die von Rittersberg publizierten Angaben zu den Revolutionsereignissen in Ungarn und über deren politische Repräsentanz besaßen, ist im weiteren Kontext der zeitgenössischen Verbote von Büchern zu sehen. Laufend entstanden neue Verbotslisten. Eine erschien als *Chronologisch-alphabetisches Verzeichniss der im Sinne der kaiserl. Verordnung vom 6. Juli 1851 vom Ministerium des Innern, und später von der obersten Polizei-Behörde, ferner seit Wirksamkeit der Preß-Ordnung vom 27. Mai 1852 von der obersten Polizei-Behörde bis Ende des Jahres 1852 für den ganzen Umfang der Monarchie verbotenen Druckschriften*.⁶³ Sie enthielt außer Rittersbergs *Kleinem Lexikon* (das Verbot wurde im Dezember 1852 veröffentlicht) auch das tschechische Werk *Jen s pravdou ven! neboli sproutý rozum o*

⁶¹ Allgemein *Allgemeines Reichs- Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich* 1852. 603–615. no. 122. Erläuterungen zum Gesetz brachte auch die Instruktion zu ihm, UNKNOWN AUTHOR: *Instruktion zur Durchführung der Press-Ordnung vom 27. Mai 1852*. Wien, K. K. Hof- und Staatsdruckerei. 1852. Siehe ferner Thomas OLECHOWSKI: *Die Entwicklung des Preßrechts in Österreich bis 1918*. Wien, 2004.

⁶² Von diesen Stichworten erwähne ich folgende, die jedoch oft nicht näher spezifiziert sind: W. L. Meslányi, Meszároš, Nádasdy, Sándor Nagy, Odsouzení v Uhřích, sv. Ondřej, Ostřihom, Pálffy, Paloczy, Pandur. Pešť, Pester Morgenblatt, Pesti Hiradó, Pestanna, Pesti Napló, Pesti Röpívek, Petőfi, Petrovaradin, Popravy v Uhřích, Pulszky, Sándor Cbl., Szabó, Szapary, Szarvasy, Szeberényi, Szechen, Szemere, Szemerová, Szabó, Szamros-Ujvaru, Szechenyi Štěpán, Szögenyi Ladislav, Székely, Szentiványi, Szerényi, Szolnok, Szontágh, Szögyenyi, sv. Štěpán, Temešvár, Török, Uherská koruna, Uherské popravy, Uherská pojišťující společnost, Uhersko, uherští starí hradové, Uhry, Varadin, Wesselényi. Aufbewahrt im Literaturarchiv des Prager Museums Památník národního písemnictví, f. Ludvík Rittersberg. Ich danke den Mitarbeitern des Museums, dass sie mir das Studium ermöglicht haben.

⁶³ Archiv der Nationalbibliothek Prag, Bestand Národní knihovna, Sign. 884.

velkých věcech von Václav Frost (Verbot im September 1852). Aus der Gesamtanzahl von 255 Titeln, bzw. 260 Positionen wurden vor allem Texte in deutscher Sprache verboten (180), es folgte polnische (28), italienische (24), französische (15), englische (4) und ungarische (4). Dass nur vier in Ungarisch gedruckte Werke verboten wurden, entspricht jedoch nicht der Anzahl Texte, die sich mit der ungarischen Problematik befassten. Unter ihnen befanden sich verbotene Schriften über die ungarischen Revolutionsereignisse und deren Repräsentanten, bzw. über Kossuth selbst, in einer Gesamtzahl von 28 Positionen.

Am 22. Januar 1852 wurde so z. B. der historische Roman *Egy magyar család a forradalom alatt* (Über die Revolutionsereignisse in Ungarn) verboten. Am 16. Februar 1852 verboten die Behörden *A magyar polgári alkotmány vesztének vád és véd okai* (Gründe der Anklage und der Verteidigung für das Verderben der ungarischen Verfassung). Am 25. September 1852 folgte das Verbot der Schrift *Társalkodó, A díszes –, vagysis világba termett ember. Hasznos kézikönyv mindenneműek és rangúak számára.* (Der durchtriebene Begleiter. Nützliches Handbuch eines Weltmanns für jede Nation und seine Hochgestellten), am selben Tag verbot man auch die Arbeit *Magyarország népei, története tekintetében* (Die Völker Ungarns, mit Bezug auf ihre Geschichte). Diese Titel wurden in Ungarisch veröffentlicht, doch war dies die Ausnahme, denn die meisten verbotenen Bücher und Schriften erschienen in Deutsch, sei es nun die Sprache des Originals oder dessen Übersetzung. Bei einigen Werken sind jedoch weder das Erscheinungsjahr noch der Name des oder der Verfasser oder andere wichtige bibliografische Daten angegeben. Die folgende Aufzählung ist also ein grober Überblick jener Titel, die von den Behörden zum betreffenden Zeitpunkt verboten wurden, auch wenn sie an dieser Stelle weder inhaltlich noch hinsichtlich der genauen Argumentation der konkreten Verbote analysiert werden können.

Am 25. Juli 1851 verbot man das Werk *Ungarns Selbstständigkeit im Interesse von Europa*. Am 21. Oktober 1851 folgte das Verbot der zweibändigen Arbeit von Georg Klapka *Der Nationalkrieg in Ungarn und Siebenbürgen*. Am 10. Januar 1852 verbot man die Arbeit *Ein Ungarheld* von Oskar Falke. Am 6. Februar 1852 wurde die belletristische Bearbeitung einer Schrift über den Ministerpräsidenten der Revolutionszeit Lajos Batthyány verboten: *Batthyány, der letzte Magnat*. Am 24. Februar 1852 folgte das Verbot der zweiten Ausgabe der Schrift *Ungarn's gutes Recht*. Am 6. Oktober 1852 wurde *Bild aus Ungarn. Drei Gesänge verboten*. Am 14. Oktober 1852 verbot man die Arbeit von Emerich Kovacs *Kampf und Verrath. Blätter aus dem Kriegstagebuche eines Honved-Officers*. Am 28. Oktober 1852 verbot man Hildebrandts Schrift *Ungarn, Land, Volk und Freiheitskampf*.

Die Repressionen betrafen Arbeiten verschiedener Literaturgattungen. Am 26. August 1852 verbot man die Arbeit *Nationallieder der Magyaren* und am 20. November 1852 Würths Theaterstück mit historischer Thematik *Die Ziegeunerkönigin von Ungarn im Jahre 1849*. Am 20. November 1852 erfolgte das Verbot der Schrift *Rys wojny węgierskiej v latach 1848–1849*. Am 13. Dezember 1852 verboten die Behörden die Arbeit *Polacy v Turcyi po upadku rewolucji węgierskiej* aus der Feder von Seweryn Biliński aus dem Jahr 1849. Am 28. Dezember 1852 wurde der zweite Teil der Schrift *Aus dem Tagebuche einer ungarischen Dame* verboten, die

konkret Therese Pulszky betraf, die Ehefrau eines bedeutenden Repräsentanten der ungarischen Revolution.

Außer den bereits genannten Arbeiten der beiden Vertreter der Revolution Klapka und Batthyány verbot man am 6. Mai 1852 die Schrift von Artúr Görgey *Mein Leben und Wirken in Ungarn in den Jahren 1848 und 1849* und am 23. Dezember 1852 folgte das Verbot eines weiteren Werks dieses Autors, *Leben und Wirken in Ungarn*. Gerade das Verbot von Görgeys Werk wurde als ein bestimmtes Memento und als Grund zur Verschärfung der Beaufsichtigung von Karel Havlíček betrachtet, der damals nach Brixen deportiert wurde. In der Zeit, als man Görgey nach Klagenfurt schickte und er unter Hausarrest stand, verfasste er hier sein Werk *Mein Leben und Wirken* und es gelang ihm, es stückweise ins Ausland zu schaffen und in London herauszugeben. Das Verbot dieser Schrift von Görgey stieß in Prag auf ein wirtschaftliches Problem. Das Buch kostete sechs Reichstaler, was ein stattlicher Betrag war, und so entbrannten in Prag Verhandlungen der von dem Verbot Betroffenen mit den Behörden darüber, wer die Haftung für den Schaden übernimmt, der durch die Beschlagnahme des abonnierten Werks entsteht.⁶⁴

Systematische Aufmerksamkeit widmeten die Behörden jedoch Lajos Kossuth selbst. Am 18. Januar 1852 verbot man die in Bremen veröffentlichten Ansprachen Kossuths auf Versammlungen in Cincinnati *Antwortsreden Kossuth's und Kintel's auf den Meetings in Cincinnati*. Am 21. Januar 1852 erschien das erste Heft der Arbeit *Kossuth nach der Capitulation bei Világos* und wurde sofort verboten. Das gleiche Schicksal ereilte am 5. Februar 1852 die Schrift *Kossuth in England. Ein Beitrag zur Geschichte unserer Zeit*. Am 24. März 1852 kam das Verbot von *Kossuth's Rede gehalten vor dem Stadtrathe in New York*, die Kossuth am 11. Dezember 1851 in einem dortigen Hotel vorgetragen hatte. Am 25. Mai 1852 verbot man die Arbeit *Ludwig Kossuth und Clemens Metternich*. Am 21. Oktober 1852 wurde der Lebenslauf *Ludwig Kossuth* aus der Feder von Z. G. Horn verboten. Am 28. Oktober 1852 verbot man dann die dreiteilige Arbeit des Revolutionärs Bertalan Szemere *Graf Ludwig Batthyány, Arthur Görgey und Ludwig Kossuth. Politische Charakterskizzen aus dem ungarischen Freiheitskampfe*. Am 28. Dezember 1852 verbot man die Schrift von Pierre Dupont *Kossuth, Poesie et musique*; am letzten Tag des Jahres, dem 31. Dezember 1852, kam das Verbot der Arbeit *Kossuth in England und seine Reden vor dem britischen Volke*.

Ein Verbot jagte das andere, ob sie nun einheimische oder importierte Schriften trafen, doch waren die Behörden mit ihrer Effektivität meist nicht zufrieden. Die höchste Polizeibehörde in Wien ordnete schließlich am 3. März 1853 mit einer gewissen Dosis nicht zugegebener Resignation allgemein an, dass in den Zeitungen keinerlei Meldungen über Mazzini, Kossuth und „deren verräterische Proklamationen“ erscheinen dürfen.⁶⁵

⁶⁴ Josef M. HOVORKA: *Dějiny gremia knihkupcův a nakladatelů pražských na základě archivních pramenů gremiálních* (Geschichte des Gremiums der Prager Buchhändler und Verleger). Praha, 1921. 81.

⁶⁵ Nationalarchiv Prag, Bestand PM 1850–1854, Sign. 8/4/61.

Nur ein Nachtrag kann in diesem Zusammenhang bleiben, dass Lajos Kossuth Anfang der siebziger Jahre des 19. Jahrhunderts aus der Emigration die tschechische Politik einschätzte, als er die Ausweglosigkeit des tschechisch-österreichischen Ausgleichs kritisierte. Der Historiker Josef Kalousek wusste damals zu würdigen, dass nur ein einziger Ungar, und zwar gerade Lajos Kossuth, den Mut hatte zu sagen, dass die Anerkennung der Rechte für die Tschechen nicht die Interessen der Ungarn schädige.⁶⁶

4. Schluss

Die Studie wies auf einige wichtige veröffentlichte Reflexionen der ungarischen Politik hin, mit Betonung auf das Bild Lajos Kossuths in den Texten von Karel Havlíček und Ludwig Rittersberg in den Jahren 1848–1852. Aufgrund der Genreunterschiede ihrer Publikationen (periodisch erscheinende Presse bei Havlíček und ein zusammenfassendes Werk, wenn auch von publizistischem Charakter bei Rittersberg) wäre es jedoch fast Selbstzweck, diese beiden zeitgenössischen Aussagen detailliert zu vergleichen. Sie erfüllten jede im öffentlichen Raum ihre Funktion, die eine aktuelle Berichterstattung, die andere erinnerte mit gewissem Zeitabstand an Werte, Persönlichkeiten und Ereignisse, die in den sich ändernden politischen Verhältnissen nach der Niederlage der Revolution allmählich verdrängt wurden. Havlíček und Rittersberg – obwohl sie während der Revolutionsjahre 1848–1851 ideell nicht völlig harmonierten, sich im Verlauf dieser Periode entfremdeten, stimmten jedoch in der Kritik von Kossuths Nationalitätenpolitik gegenüber den Slawen überein. Rittersbergs Werk, wenn auch unvollendet und durch erhebliche Unausgewogenheit gekennzeichnet, ist eine wichtige zeitgenössische Quelle auch dank der in ihm enthaltenen Erinnerungen und persönlichen Urteile des Verfassers. Das Interesse an einer Verdrängung der Informationen über die ungarische Problematik sowie über Werk und Schicksal von Lajos Kossuth und weiterer Repräsentanten der ungarischen Revolution wird in dieser Studie durch eine Analyse der Zensuranordnungen dokumentiert.

⁶⁶ Šimůnek–JANIŠ–HLAVAČKA aaO. 237–249., hier 246.

CURRENT ISSUES
Popular Sovereignty vs. Rule of Law

PRINCE AND CITIZENS: SOVEREIGNTY, DEMOCRACY
AND THE RULE OF LAW IN LIECHTENSTEIN'S MIXED
CONSTITUTION

Zoltán Tibor PÁLLINGER
Associate Professor, Andrassy University Budapest

1. Introduction

Sovereignty is a concept that transcends the customary borders between academic disciplines: „Sovereignty is often seen as a liminal concept. It is thought to inhabit the frontier territories between law, ethics and political science [...]”¹ In spite of the importance of this concept for international law and political science, a generally accepted definition of the term is still missing. Thus, sovereignty can be described as an „essentially contested concept”. According to the social philosopher Walter B. Gallie: „A concept is essentially contested if it has no single definition, range of reference, and criteria of application upon which all competent speakers can agree.”² Not surprisingly, Detlev Christian Dicke counts 15 different connotations of the term in the field of international law alone.³ This conceptual confusion contributes to the fact that in the current literature contradictory diagnoses are made regarding the state of sovereignty: The spectrum extends from positions, which proclaim the erosion or even the end of sovereignty to such ones that speak of the rebirth of strengthening of sovereignty. Whereas the diminishing steering capacity of the states is pointed out on the one hand, on the other hand the fact is highlighted that in the course of history increasing areas of the society were subdued to the regulatory authority of the state.

¹ Hent KALMO: A matter of fact? The many faces of sovereignty. In: Hent KALMO – Quentin SKINNER (eds.): *Sovereignty in Fragments. The Past, Present and Future of a Contested Concept*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010. 114–131.

² Walter B. GALLIE: Essentially Contested Concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. 56. (1956), 167–198.

³ Detlev Christian DICKE: *Die Intervention mit wirtschaftlichen Mitteln im Völkerrecht; zugleich ein Beitrag zu den Fragen der wirtschaftlichen Souveränität*. Baden-Baden, Nomos, 1978. 56.

From a historical perspective sovereignty performed five functions: 1) During the transition from feudalism to the territorial state, this concept served on the one hand for fighting off rivalling external claims from Emperor and Pope and on the other hand for the internal centralisation of state power against nobility, the estates and the Free Cities. 2) The debate in modern territorial states revolved around the question, whom the legitimate sovereignty belonged to. During the 20th century popular sovereignty asserted itself against monarchic and aristocratic alternatives. 3) In the classical era of international law sovereignty served as guiding principle in the establishment and the management of the international order. 4) In modern international relations, especially in the context of decolonisation, sovereignty became a protective clause of the weaker states against the stronger ones. 5) Nowadays tendencies may be discerned, which point at the reinforcement of the ideal of the community on the global and also the local level, ultimately leading to the development of an international law of responsibility.⁴

It can thus be concluded that the concept of sovereignty was subject to continuous change throughout history. While the – somewhat diminished importance – of sovereignty in international law theory is not disputed in principle, in political science the usefulness of the concept is increasingly questioned. In the light of the absolutisation of the aspect of territorial stateness sovereignty comes into conflict with the world-state postulates and the modern forms of national and international control (governance). Due to the changing role of the state – away from hierarchical to more cooperative forms of governance – sovereignty is also increasingly questioned domestically.⁵

Notwithstanding how interesting the development of the concept of sovereignty in the field of international law and of international relations might be, at the centre of interest of this paper lays the internal or domestic aspect of sovereignty. Throughout history this dimension of sovereignty has also been subject to steady change: Corresponding to the development of the context of the state, sovereignty has initially served to allocate the ultimate authority in the dominion to the prince, thus becoming constitutive for the development of the modern state. During the 19th century the term „state sovereignty” helped to strike a balance between the contending claims to sovereignty of the prince and the people.⁶ The process of „fundamental

⁴ Zoltán Tibor PÁLLINGER: Von Westfalen zum Global Village: Wandlungen des Souveränitätskonzepts. *Jahrbuch des Historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein*, vol. 105. (2006), 52–75.

⁵ Current conflicts between Eastern and Western members of the EU and the global war on terrorism show that not only the USA and other great powers, but also smaller states are cautious to maintain their national sovereignty. This may weaken the concept of a global community, but not the importance of sovereignty. For representatives of the realist school of international relations the importance of sovereignty is anyway beyond doubt.

⁶ Cf. Reinhart KOSELLECK: Staat und Souveränität. In: Otto BRUNNER – Werner CONZE – Reinhart KOSELLECK (eds.): *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politischen Sprache in Deutschland*. Vol. 6. Stuttgart, Klett-Cotta, 1997. 1–154.

democratisation”⁷ which set in during the 19th century on an general basis, led to displacing the other forms of sovereignty by the idea of popular sovereignty, thereby establishing – at least in Europe – democracy as the only normatively acceptable form of legitimising public authority.

This perspective, however, neglects the fact that in Europe independent, differing patterns of state legitimacy still exist. Besides the Principality of Monaco, Vatican City, and – with some limitations – the Principality of Andorra, also the Principality of Liechtenstein in particular are representing special cases regarding domestic sovereignty.

It is the aim of this essay to give an overview, how in the Principality of Liechtenstein, which’s constitution comprises both a strong monarchic and democratic element, the question of domestic sovereignty is regulated. To this end the concept of sovereignty with a particular emphasis of the domestic dimension is developed and the corresponding political questions will be clarified. Subsequently the Liechtenstein solution will be presented with a special focus on the role of the monarch. Finally, the conclusions will be drawn.

2. The Conception of Sovereignty

Although different, mutually independent dominions have existed in antiquity, the term state sovereignty came into use only at the end of the Middle Ages in the context of the struggle between the Holy Roman Empire and the Pope for secular supremacy. The conflict was rooted in the transition from feudalism to the territorial state. Since the beginning of the 13th century the claim was put forward in France that the king of France had a congenial position in his own realm as the emperor („rex Franciae est imperator in suo regno”).⁸ Towards the end of the 13th century this claim was taken up in England, and in the 14th century also in Germany. A similar claim was made in the Italian city republics, which conceived themselves as „civitates qui utuntur jurisdictione imperiali”.⁹

However, a proper theory of sovereignty can only be found at the end of the 16th century in Jean Bodin’s „Les Six Livres de la République”, in which he defines the term „souveraineté” as „puissance absolue et perpétuelle d’une République”¹⁰ and making it the basis of a systematic doctrine of the state. This supreme power is absolute and indivisible. The sovereign is able to legislate, without needing approval of anyone else. Doing so, he is only bound by the „natural law” and the „law of

⁷ Jürgen GEBHARDT: Das Plebiszit in der repräsentativen Demokratie. In: Hans Herbert VON ARNIM (ed.): *Direkte Demokratie. Beiträge auf dem 3. Speyerer Demokratieforum vom 27. bis 29. Oktober 1999 an der Deutschen Hochschule Speyer*. Berlin, Duncker & Humblot, 13–26.

⁸ Quoted in: Herfried MÜNKLER: Angriff als beste Verteidigung? Sicherheitsdoktrinen in der asymmetrischen Konstellation. *Internationale Politik und Gesellschaft*, no. 3. (2004), 22–37.

⁹ Quoted in: Alfred VERDROSS – Bruno SIMMA: *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*. Berlin, Duncker & Humblot, 1984. 25.

¹⁰ Jean BODIN: *Les six livres de la République (=Corpus des oeuvres de philosophie en langue française)*. Paris, A. Fayard, 1986. I 8.

nations”, but not by any other – human – laws. Therefore, those communities and persons can be considered as “sovereign”, which are not subjected to any higher authority (potestas). Thereby, Bodin transcends the medieval legal opinion that that god and not the state is the basis of law. Law derives its validity not from tradition anymore, but from state sovereignty. As a result it becomes possible for the state to legislate new law, which replaces the old law. Thereby, Bodin is laying the basis for modern positivist legal and state theories.¹¹ Bodin's view that the state is an indivisible and independent unity, which can autonomously determine who is domestically authorised to legislate, implies a strong territorial relation of sovereignty: „Only territorially confined human communities, which are externally and internally sovereign, are states in the proper sense.”¹² Thereby, the first aspect of sovereignty is invoked, which deals with the question whether the state is sovereign towards the inside and the outside. For Bodin however, the second aspect of sovereignty, the question to which authority within the state sovereignty belongs, is central. The paramount for him is the sovereignty of the prince over his subjects.¹³

In the middle of the 18th century Emer de Vattel carried the analysis of state sovereignty further. He identified three constitutive attributes of the concept: independence from other states, self-government, and a third criterion, which he derived from the other two, immediate international subjectiveness.¹⁴ This view became the classical doctrine of international law. Thus, the Permanent Court of International Justice confirmed in its arbitration ruling in the Island of Palmas Case from 1929 the validity of this concept: „Sovereignty in the relation between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a state.”¹⁵

In the perception of Bodin the scope of sovereignty was domestically unlimited. The prince as sovereign was only bound by – the non-enforceable – natural law and the international law. Therefore, he rightly rejects the possibility of the divisibility of sovereignty:¹⁶

„Or tout ainsi que ce grand Dieu souverain ne peut faire un Dieu pareil à lui, attendu qu'il est infini, et qu'il ne se fait qu'à deux choses infinies, par démonstration nécessaire, aussi pouvons nous dire que le prince que nous avons posé comme image de Dieu, ne peut faire un sujet égal à lui, que sa puissance ne soit anéantie.”¹⁷

¹¹ Thomas FLEINER-GERSTER: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, Springer, 1995.

¹² FLEINER-GERSTER op. cit. 155. (author's own translation).

¹³ Ibid. 153.

¹⁴ Emer de VATTEL: *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*. Washington, Classics of International Law, 1916. XVII.

¹⁵ See *Palmas Case* (UNRIIA 2 829), Jörg Paul MÜLLER – Luzius Wildhaber: *Praxis des Völkerrechts*. Bern, Stämpfli, 1982. 144.

¹⁶ FLEINER-GERSTER op. cit. 153.

¹⁷ BODIN op. cit. I 10.

Consequentially, the Treaty of Westphalia from 1648, the first international treaty to confirm the concept of sovereignty explicitly,¹⁸ attributes to the sovereign princes the quality of being independent and equal and thus having no supreme authority above them. Thus the principle of non-interference in domestic affairs can be derived from the axiom of sovereign equality: „The *grundnorm* of such a political arrangement (sovereign statehood) is the basic prohibition against foreign intervention which simultaneously imposes duty of forbearance and confers a right of independence on all statesmen.”¹⁹ However, confronted with reality, the postulate of the indivisibility of sovereignty couldn't be upheld unrestrictedly. Especially regarding the Holy Roman Empire the question, to whom sovereignty belonged, became acute.²⁰ Under the conditions of federalism the answer to that question was not unambiguous. The development of the doctrine of the separation of powers and the liberal basic rights called the indivisibility and unlimitedness of sovereignty into question. By distinguishing between the sovereignty of the state and the sovereignty of its organs the problem could be solved on a superficial level: Sovereignty was not seen resting with particular state organs (organ sovereignty) anymore but belonged to the state as a whole (state sovereignty). Besides the question, who was the bearer of sovereignty, also the question of its scope was discussed. During the course of history, broadly speaking, the conception of absolute sovereignty was gradually replaced by the conception of relative sovereignty. The „armour of sovereignty”²¹ broken up, and the admissible degree of internal and external commitments of state power, which were considered to be compatible with sovereignty, have significantly increased.

During the 19th century the discussion in state theory about the source (or the legitimisation) of sovereignty culminated.²² At the core of this conflict lay the question to whom (to the monarch or to the people) the ultimate authority in the state (sovereignty) belongs. At the beginning of the century the absolutist conception that sovereignty belonged to the prince by the grace of god. In the course of the Enlightenment traditional legitimization of the monarch gave way to rational legitimization, therefore royal sovereignty was integrated gradually in a constitutional framework. This development which is called „constitutionalism”, can be seen as a transitional stage between absolutism and parliamentary monarchy. Contrary to absolutism, in constitutionalism the power of the monarch is limited by a constitution, but unlike in a parliamentary monarchy, in which parliamentary majority expresses its confidence

¹⁸ Otto KIMMINICH: *Einführung in das Völkerrecht*. München, De Gruyter, 1990. 71.

¹⁹ Robert H. JACKSON: *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World*. Cambridge, Cambridge University Press, 1990. 6.

²⁰ Hans BOLDT: Souveränität. In: Otto BRUNNER – Werner CONZE – Reinhart KOSELLECK (eds.): *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politischen Sprache in Deutschland*. Band 6. Stuttgart, Klett-Cotta, 1997. 1–154.

²¹ Artur MÜLLER-WEWEL: *Souveränitätskonzepte im geltenden Völkerrecht* [Studien und Materialien zum Öffentlichen Recht]. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003. 330 (author's own translation).

²² Jens BARTELSON: Sovereignty. In: Bertrand BADIE et al. (eds.): *International Encyclopedia of Political Science*. Vol. 8. Thousand Oaks, SAGE, 2011. 2469–2472.

in the government, which then is appointed by the prince, the monarch alone was the bearer of the executive power. The powers of the parliament were gradually – often in conflicts with the crown – expanded, so that it gained a decisive role in legislation, in the formation, control and continuity of the government as well as in the adoption of the budget. As the powers of parliaments increased, the franchise was also expanded, which gradually led to the realisation of the universal and equal suffrage for men and women. At the end of the process the crown was not able to act without the – popularly elected – parliament anymore. The replacement of the monarchic principle by popular sovereignty occurred in many of the European states after the Great War. Thereby, either the role of the monarch was reduced to solely representative functions or the monarchy was even replaced by the republic. This development helped to establish democracy during the 20th century as the only possible legitimate form of government – at least in Europe. The emphasis of the main democratic legitimization principle, popular sovereignty, devalues possible alternatives to democracy like monarchic or aristocratic sovereignty.

After the presentation of different aspects of sovereignty, concludingly a classification, which is based on the international legal theory, is introduced. This classification differentiates the dimensions of sovereignty on the basis of four conceptual pairs: 1) Absolute and relative, 2) positive and negative, 3) domestic and external as well as 4) legal and political.²³

The first distinction between relative and absolute sovereignty aims at the scope of the principle of sovereignty. While relative conceptions of sovereignty consider some limitations of sovereignty stemming in domestic politics from the existence of different bearers of sovereignty and constitutional limitations of power, resulting in the field of foreign politics from the existence of other equal states, acceptable; whereas limitations of sovereignty are – according to the absolute conception of sovereignty – not possible. Absolute sovereignty, understood as absolute legal freedom, can for logical reasons not exist in a system of sovereign equality and/or separation of powers and limitation of power.

The second conceptual pair of positive and negative sovereignty is used analogously to the distinction of positive and negative freedom. In this sense positive sovereignty means freedom of action (freedom to). In contrast negative sovereignty is understood as autonomy of action (freedom from) in the sense of being free from other actors' influences.²⁴

In its third manifestation sovereignty comprises a domestic as well as an external dimension: One can speak of internal sovereignty if a state is the supreme authority for people living on its territory, against which's decisions there is no appeal to a higher authority. External sovereignty on the other hand means that in their mutual

²³ Charles E. RITTERBAND: *Universeller Menschenrechtsschutz und völkerrechtliches Interventionsverbot*. Bern–Stuttgart, Peter Lang, 1982. 236.

²⁴ MÜLLER–WEWEL op. cit. 178.

realtions states are not subjected to supranational authorities, but only to international law, which ultimately rests on the mutual consensus of the states.²⁵

The fourth distinction between legal and political sovereignty refers to „field of manifestation of Sovereignty”.²⁶ In this sense one can speak of legal sovereignty if a state has the status of being fully sovereign, which means that its freedom of action is not legally limited.²⁷ Compared with this, political sovereignty can be seen as the ability of a state to exercise its functions independently – without external interference.²⁸

Based on the principle of sovereign equality it seems to be clear that all states – even „small” ones – possess legal sovereignty, but due to the unequal distribution of power in the international system the political sovereignty may be limited to a greater or lesser extent. The distinction of positive and negative sovereignty is in the context of the present study of rather philosophical than of practical importance. Therefore, we can dispense in the following of the further examination of this concept. That’s why the analysis of the concrete form and the scope (absolute – relative) of the internal sovereignty in the Principality of Liechtenstein comes to the fore.

3. The question of internal sovereignty in the Principality of Liechtenstein

While the political development in the Principality of Liechtenstein resembled more or less that of the other German monarchies, a unique Liechtenstein system was created with the Constitution of 1921, in which neither the monarchic nor the democratic element prevailed at the expense of the other. The actors were able to find a compromise between those two elements, in which state activity is based on the consensus between the Prince and the people.

Art. 2 of the Constitution of the Principality (Const.) expresses the Liechtenstein conception of the state with a short formulation:

„The Principality is a constitutional, hereditary monarchy on a democratic and parliamentary basis (articles 79 and 80); the power of the State is embodied in the Reigning Prince and the People and shall be exercised by both under the conditions set forth in the provisions of this Constitution.”

This statement makes it clear that the constitution of 1921 is neither purely monarchic nor purely democratic, but represents an attempt to reconcile these

²⁵ VERDROSS–SIMMA op. cit. 29.

²⁶ Georg SCHWARZENBERGER: The Forms of Sovereignty. *Current Legal Problems*, vol. 10. (1957) 64–95.

²⁷ MÜLLER–WEWEL op. cit. 183.

²⁸ VERDROSS–SIMMA op. cit. 30.

– seemingly – contradictory principles.²⁹ This kind of the distribution of state power between monarch and people is often referred to as „dualism”. This formal principle determines the whole structure of the Liechtenstein constitutional system. An alternative formulation depicts the form of government in the Principality of Liechtenstein as „elliptic”: „With the geometric idea of ellipse the idea of the unity of the state is expressed as well as the constitutionally relevant fact that the two factors prince and people are integrated into this frame.”³⁰ By anchoring the state authority in both the Prince and the people, the Liechtenstein constitution is granting the monarch an – compared to other European monarchies – unusually strong position. Therefore, it can be considered as a typical example of a high-constitutionalist constitution (*hochkonstitutionelle Verfassung*).³¹ However, from the point of view of democracy theory the deviation from the principle of popular sovereignty can be considered as being problematic, because a not democratically legitimised (elected) state organ (Prince) is put on par with the people. In order to evaluate the implications of this concept of the state, we shall analyse hereafter in greater detail the position of the Prince in the context of the interaction with other political actors.

The position of the Prince in the context of the political system can functionally be deduced from the dualistic structure of the system of government. As one of the two bearers of sovereignty, the Prince possesses an extraordinarily strong position by international standards.³² In contrast to most other European monarchs he has not only representative, but also real political competences.

On the other side the popular rights are also fully developed.³³ Besides the right of initiative and referendum, which, however, are under the proviso of the princely veto, the people also have the right of the final decision in the case of a conflict between the parliament and the Prince regarding the appointment of judges. Furthermore, the people has the right to call for a motion of no confidence against the Prince. As a last resort the people can even submit a popular initiative for abolishing the monarchy. Besides the democratic, also the representative element is incorporated in the Liechtenstein constitution: The people elects the 25-member parliament, which – together with the Prince and the government – has a share in legislation. The

²⁹ Cf. Herbert WILLE: *Monarchie und Demokratie als Kontroversfragen der Verfassung von 1921*. In: Gerard BATLINER (ed.): *Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation*. Vaduz, Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft, 1994. 141–199.

³⁰ Gerard BATLINER: Einführung in das liechtensteinische Verfassungsrecht In: BATLINER op. cit. 15–104., here 42. (author’s own translation).

³¹ Wilhelm BRAUNEDER: Die Wahl des Staatsoberhauptes in Republiken anhand insbesondere der deutschen und österreichischen Entwicklung. In: Wilhelm BRAUNEDER (ed.): *Wahlen und Wahlrecht. Tagung der Vereinigung für Verfassungsgeschichte in Hofgeismar vom 10.3. – 12.3.1997*. Berlin, Duncker & Humblot, 2001. 197–256.

³² Zoltán Tibor PÁLLINGER: Monarchien im Europa von heute unter besonderer Berücksichtigung der neusten Verfassungsentwicklung im Fürstentum Liechtenstein. In: *Beiträge des Liechtenstein-Instituts*, 2003/18.

³³ For an overview of the instruments of direct democracy in the Principality of Liechtenstein cf. Wilfried MARXER – Zoltán Tibor PÁLLINGER: Direkte Demokratie in der Schweiz und in Liechtenstein – Systemkontexte und Effekte. *Beiträge des Liechtenstein-Instituts*, 2006/36.

parliament has to ratify international treaties and also has to consent to the budget. Furthermore, it is responsible for the control of the administration.

The government is situated between the two poles, monarch and people, of the Liechtenstein Constitution. It is responsible for implementation of the law, issuing decrees, and the management of the administration. If the government as a whole or one of its members loses the confidence of either the Prince or the parliament, its mandate terminates at once. This requirement of double confidence stems from the exigences of dualism.

The Liechtenstein system of government can best be understood analogous to the functional logics of semi-presidential systems, with the difference that a hereditary monarch is in the place of an elected president. Because political conflicts can rapidly become system-threatening in small states, the system is buffered by strong elements of concordance: The two biggest parties form most of the time a great coalition. Office appointments and chairs in committees are filled proportionally according to the strength of the parliamentary parties. In this context the Prince has an important role in the management of political conflicts and compromise management.

Regarding the scope of internal sovereignty one has to point out the principle of rule of law: all authorities are bound by law: Art. 7 para. 1 Const. determines that „[t]he Reigning Prince [...] shall exercise his rights pertaining to the powers of State in accordance with the provisions of this Constitution and of the other laws.” The identical wording also applies for the government (Art. 78 para 1 Const) and also the parliament is bound by the constitution plus it may only exercise its rights when it is lawfully convened (Art. 45 para 1 and 2 Const.). Moreover, the scope of emergency decrees³⁴ may not suspend the Constitution as a whole or individual provisions thereof, but may only limit the applicability of individual provisions of the constitution (Art. 10 para 2 Const.). In the context of emergency decrees some fundamental rights are explicitly exempted from any limitation and the validity of these emergency decrees is also temporally limited (Art. 10 para 2 Const.).

In order to strengthen the democratic legitimisation of the strong position of the monarch, the people was granted – as mentioned above – with the constitutional changes of 2003 the possibility to call for a motion of no confidence against the Prince (Art. 13^{ter} Const.) or to submit a popular initiative for abolition of the monarchy (Art. 113 Const.). While the first instrument has a rather non-binding petition-like character and is exclusively dealt with by the Princely House, with the second one a special procedure for the abolition of the monarchy was developed, in which the Prince has no veto right. Both of these instruments are of an exceptional character, but would not play any role in daily politics. However, they are expressing respect for the democratic principle.

³⁴ The right to issue emergency decrees belongs to the Prince. It is an open question in Liechtenstein constitutional doctrine if the government has to play a part hereby. Cf. Peter BUSSJÄGER: Art. 10. In: LIECHTENSTEIN-INSTITUT (ed.): *Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung*. Online-Kommentar. BERN, Liechtenstein-Institut, 2016., https://verfassung.li/Art._10#B._Der_Landesf.C3.BCrst_als_.E2.80.9ENotstandsgesetzgeber.E2.80.9C

The responsibilities of the Prince are manifold. In the first instance he represents the state in all its relations with foreign countries, without prejudice to the requisite participation of responsible government (Art. 8 Const.). The power of international representation comprises in particular the competence to sign international treaties, which the Prince does in his own name. However, important international treaties require the approval of the parliament as well. Furthermore, they may upon the decision of the parliament or upon demand by 1500 eligible voters or the request of four municipalities be put on a referendum vote. In practice almost all international treaties are submitted to the parliament for approval.

According to the principles of dualism the Prince is also involved in the legislative process. On the hand he is entitled to introduce bills in the form of government proposals (Art. 64 para 1 lit. a Const.). On the other hand, all bills need in order to enter into effect the approval of the Prince (Art. 9 Const.). In this process the Prince does not act as a mere „state notary”, who has to sign and implement every bill which the parliament or the people have approved. Neither does he simply act as „guardian of the constitution”, who only can refuse to sign a bill, when he has grave concerns regarding its constitutionality. On the contrary, he decides at his own, personal discretion if he will sign a bill or not. Thus, the Prince is granted an absolute right of veto in the legislative process. This power, however, is extremely rarely used. Its primary effects are rather indirect or preventive. They rather create incentives for the political actors to find consensual solutions prior to a possible veto.

The competences of the Prince extend also to field of justice. The entire administration of justice is carried out in the name of the Prince and the people by legally bound judges appointed by the Prince (Art. 95 para 1 Const.), who are, when engaged in judicial proceedings, independent (Art. 95 para 2 Const.). Furthermore, the Prince is also involved in the process of the selection of the judges (Art. 96 Const.), and is responsible for their appointment (Art. 11 Const.). Finally, the Prince has also the right of pardon, of mitigating or commuting legally adjudicated sentences, and of quashing initiated investigations (Art. 12 Const.).

In connection with the princely competences in the field of justice his role in the selection of judges has to be emphasised, because significance for the rule of law. Judges are proposed to the parliament by a „joint body”, consisting of the prince, members delegated by the parliament and by the prince, in which the Prince has the right of veto. If the parliament agrees with the proposed list of judges, they are elected. If the parliament rejects the proposal, a popular vote on the proposed judges has to be held, if no consensus is reached within four weeks. In this case, the parliament is permitted to propose rival candidates for the popular vote. Finally, also the people can propose its own candidates by means of a popular initiative. The procedure of the selection of judges illustrates again the importance of dualism for the design of the political decision-making processes and provides strong evidence for the powerful position of the monarchy in the Principality of Liechtenstein.

Furthermore, the Prince has also the right to convene the parliament, to prorogue it, and, on significant grounds to be communicated each time to the assembly, to adjourn it for three months or to dissolve it (Art. 48 para 1 Const.). However, the convening of the parliament is not at the discretion of the Prince, he is obliged by

constitution to convene it at the beginning of each year (Art. 49 para 1 Const.). Traditionally the parliament is opened the speech from the throne by the Prince in person or by his plenipotentiary (Art. 54 para 1 Const.). This address gives the Prince the possibility assess the state of the principality and to make policy proposals.

The right to dissolve the parliament provides the Prince with a political tool. New elections have to be held within six weeks of the dissolution of the parliament and the newly elected parliament has to be convened within 14 days (Art. 50 Const.). The right to dissolve the parliament is expression of the role of arbiter of the Prince. This competence shall contribute to the proper functioning of the institutions. That's why it is usually used to overcome political stalemates in the parliament, but it can also serve the Prince as a leverage in political conflicts. The princely competence is – as a consequence of the the principle of dualism – paralleled by the competence of the people and the municipalities to convene or dissolve the parliament (Art. 48 para 1 und 2 Const.).

Concludingly, the competences of the Prince regarding the government shall be examined. The Prince appoints the prime minister and the other ministers with the agreement of parliament and on its proposal (Art 79 para 2 Const.). Both the Prince and the parliament can unilaterally dismiss the government, in this case the mandate of the government is terminated at once. For the period of the instalment of the new government the Prince appoints an interim government. If no new government can be appointed by mutual agreement between Prince and parliament the interim government has to submit to a vote of confidence in parliament before the expiry of four months (Art. 80 para 1 Const.). If an individual minister should lose the confidence of the Prince or of the parliament, the decision on the loss of the authority of the Minister to exercise his functions shall be taken by mutual agreement by the Prince and parliament. Until a new minister has been appointed, the official duties of the minister shall be performed by the minister's alternate (Art. 80 para 2 Const.). All considered the mode of appointment and dismissal of the government is reflecting the dualist striving for an equilibrium between the monarchich and democratic element.

Finally the prime minister has to submit oral or written reports to the Prince with regard to matters subject to the disposal of the sovereign (Art. 86 para 1 Const.). The Prince signs personally at the request of the head of government those decisions, which he wants to adopt. These are in turn countersigned by the prime minister. By doing so the latter accepts the political responsibility (Art. 86 para 2 Const.). These requirements regarding consultation and information obligations ensure that the Prince is adequately informed about the current affairs to be able to perform his constitutional duties duly. These consultations contribute moreover to the enhancement of the relation between Prince and government.

4. Conclusions

The Principality of Liechtenstein (as well as the Principality of Monaco) has not followed the trajectory of the other European monarchies on the way towards parliamentary monarchy. The Liechtenstein type of dualism can be seen as an attempt to couple traditional legitimisation of authority with (party-)political competition by

combining monarchy and democracy. The 300 years of rule of the princely House of Liechtenstein is a symbol of continuity and tradition in a fast-moving world. The monarchy is still firmly rooted in the minds of the Liechtenstein population and is an important pillar of the national identity. The Liechtenstein monarchy has turned out to be astonishingly flexible, it has always been able to date to adapt to the requirements of the time, while maintaining its own distinctive identity.

Unlike in most other European monarchies the monarchic element has not been reduced to purely representative functions, but still continues to play an active role in politics. Simultaneously – and that is original about Liechtenstein dualism – the (direct-)democratic elements of the political system are also well developed. This unique combination of monarchy and democracy is held together by the ties of rule of law. This is evidence for the fact that domestic sovereignty in Liechtenstein is not absolute. Neither the Prince nor the people stand above the law. They are not „*de legibus absolutus*”, but bound by law. Given the fact that the scope of state intervention is limited both substantially and temporally, even the institution of the emergency decrees cannot be equated to „state of emergency” (*Ausnahmezustand*) of Carl Schmitt.

The Liechtenstein dualism must be considered a product of a political will, which succeeded throughout history and still succeeds to reconcile competing interests and principles and to find sustainable solutions. From this perspective dualism does not represent a static equilibrium between Prince and the people, but serves as guiding principle for tackling consensually future challenges. Although the Prince disposes of more competences than the other European monarchs (with the exception of the Principality of Monaco), he is not the sole bearer of sovereignty, but shares it with the people. Since both, Prince and the people, have different competences, their cooperation is necessary for the normal and lawful functioning of the state. This implies that in the Liechtenstein understanding rests on the concept of state sovereignty.

Although different authors assume that monarchy and democracy are only compatible via a parliamentary form of government,³⁵ this perspective neglects possible direct-democratic forms of government. However, it is correct that today – at least in Europe – state power can only be legitimised through popular sovereignty. The Reining Prince Hans-Adam II. of Liechtenstein seems to share this point of view: „I always held the opinion that a monarchy, which bears political responsibility today, needs to have a democratic legitimization. Religious legitimization is hardly acceptable in times of religious freedom.”³⁶ To what extent the motion of no confidence and the initiative for abolition are sufficient in practice to support this claim is irrelevant in the context of this paper, because a normative reference to the principle of popular sovereignty is established by the existence of these instruments on a theoretical level. In the worst case they could represent as *ultima ratio* an

³⁵ Cf. Adolf KIMMEL: Einführung. In: Adolf KIMMEL (ed.): *Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten*. München, Beck – DTV, 2000. IX.

³⁶ Quoted in PÁLLINGER (2003) op. cit. 7. (author's own translation).

alternative to revolution. Therefore, it can be stated that the present constitution of the Principality of Liechtenstein is displaying traits which point in the direction of popular sovereignty.

In conclusion, it can be stated that sovereignty belongs – In spite of the extensive competences of the monarch – to the state as a whole (state sovereignty) and is exercised according to established rules by both organs conjointly (separated organs of sovereignty) and is furthermore limited in scope (relative domestic sovereignty).

MECHANISMS OF DIRECT DEMOCRACY IN HUNGARY

*Legal and Other Impediments**

László KOMÁROMI

Associate Professor, Pázmány Péter Catholic University

1. Political Transformation in 1989: Popular Sovereignty *and* Rule of Law?

Mechanisms of direct democracy first played an important role in Hungary in the period of the political transformation at the end of the 1980s. At that time two factors boosted the adoption of detailed regulations on local and national instruments of direct democracy. The first one was the reform wing of the state-party MSZMP (Hungarian Socialist Workers' Party), which urged, a flee forward tactic under the pressure of a constant economic crisis and the growing unpopularity of the state-party, a cautious and gradual switch-over to a constitutional democracy. Their policies also included the extension of political rights and the revival of the referendum, which was incorporated into the communist constitution of 1949 as a plebiscitary instrument but was never used in practice.¹ The Regulative Concept of the New Constitution (30 November 1988), drafted by Géza Kilényi (1936–2016), deputy minister of the constitutional codification, already emphasised that, according to the principle of popular sovereignty, people cannot be excluded from the direct exercise of power and that Parliament's powers are not only limited by the constitution itself but also by the rights of the people, the popular initiative and the referendum. The document advised, furthermore, that the adoption of the new constitution be submitted to referendum as well as all its future total revisions.²

* Presentation held at the conference "Popular Sovereignty vs. Rule of Law", Pázmány Péter Catholic University – Andrásy University Budapest, 21 October 2016.

¹ Art. 20(1)d of Act XX of 1949 on the Constitution of the Hungarian People's Republic laid down that "The Presidential Council of the People's Republic may order a plebiscite in matters of national importance."

² KILÉNYI, Géza (szerk.): *Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai. Kísérlet Magyarország új Alkotmányának megalkotására 1988–1990 (Documents on the Elaboration of a Constitution,*

The other factor which promoted the case of direct democracy was the “Bős-Nagymaros project”, a decade-old plan of the Hungarian and Czechoslovak governments to construct two dams and hydroelectric plants on the natural border of both countries, the River Danube, which would have caused serious environmental damages. In 1988, the issue evoked protests from the public and resulted in a mass movement of different environmental and other civic organisations, which demanded the project to be halted, and also began to collect signatures to submit the question to referendum, although existing regulations did not render it possible to launch bottom-up referendum initiatives.

Albeit the Ministry of Justice elaborated a draft constitution, it never became effective law, because the National Round Table Talks (“Nemzeti Kerekasztal”, NEKA), in the framework of which the state-party MSZMP and oppositional forces laid down the steps of the political and economic transformation, started in June 1989 and the opposition was firmly against the adoption of a constitution being presented by the communist regime. The Bős-Nagymaros project, however, was never submitted to referendum, instead the Government, under pressure of the ongoing protests, unilaterally suspended the construction works in 1989 and brought the issue later before the International Court of Justice. Nevertheless, the constitutional reform plans of the Government and the direct democratic claims of the civic organisations had an indirect effect: in the summer of 1989, still before the start of the NEKA-talks, the last Parliament of the one-party state passed Act XVII of 1989 on Referendum and Popular Initiative, the first detailed regulation of direct democratic institutions in Hungary.

The official reasoning first of all emphasised the importance of the constitutional establishment as the main purpose of the transformation of Hungary’s political institutions and added, that the citizens’ active participation, which can influence the decisions of authorities, is a core element of the rule of law. Thus, the exercise of popular sovereignty and the principle of the rule of law were understood here not as contradictory requirements but as two sides of the same coin.

The real innovation of the law was that it opened the door to bottom-up referendum initiatives: 100,000 voters were entitled to enforce a referendum on questions falling within the competence of the Parliament.³ The initiative could be aimed both at the subsequent rejection of a bill passed by Parliament and at the adoption of a new legislation.⁴ 100,000 signatures corresponded to ca. 1.25% of the total electorate. However, the law cannot only be qualified as citizen-friendly because of this relatively low signature quorum. The list of prohibited issues was also rather short: it excluded only financial matters like the central budget and central taxes, appointments and existing international obligations from the field of direct democratic decisions.⁵ The

An Attempt to Make Hungary’s New Constitution, 1988–1990). Budapest, MTA Államtudományi Kutatóközpont, 1991. 115–116., 138.

³ Art. 10.

⁴ Art. 5.

⁵ Art. 6.

most important legal constraint was a turnout quorum of 50%: for a referendum to be valid at least half of the total electorate had to cast a valid vote.⁶ If we add, however, that there was no deadline for the collection of signatures and no preliminary control over bottom-up referendum initiatives, we can agree with those who characterize the law as a “premature” one.⁷ At this first stage of the development of Hungarian direct democracy, the possible contradiction between popular sovereignty and the rule of law was not addressed in depth and the focus of the regulation was much more on popular sovereignty than on the rule of law.

2. Rule of Law Gradually Superseding Popular Sovereignty

It turned out, however, very soon, that the direct exercise of popular sovereignty should be subject to limitations and the door, which was widely opened in 1989, was gradually closed. The first step in this direction was made in 1993 by the Constitutional Court. The background of the restriction made by the Court⁸ was the popular initiative of the Association of Citizens under the Subsistence Minimum Level, which was launched with the aim to dissolve the Parliament by a direct democratic vote. The Parliament made a request to the Constitutional Court asking it to interpret the constitution and to decide if a referendum may be held on the dissolution of the Parliament. The Court, in response, gave a systematic interpretation and laid down as a principle that in Hungary the primary form of the exercise of popular sovereignty is representative and referendums may only be held within the constraints of the constitution and the laws. According to this no question involving any implicit constitutional amendment may be submitted to referendum. Since the constitution enumerated the cases in which the Parliament should dissolve, and a direct democratic vote was not one of them, the Court derived as a conclusion from the principle, that the Parliament may not be forced to dissolve by means of referendum. This general ban on constitutional issues practically means that not only initiatives being explicitly related to the text of the constitution are prohibited but also such ones, which would be contrary to the decisions and interpretations of the Constitutional Court. The substance and meaning of the individual provisions of the constitution are namely expounded by the Court.

The second major step in the process was the adoption of two constitutional amendments⁹ and a new law on referendums in 1997 and 1998.¹⁰ New elements were added to the list of prohibited issues which not only covered financial

⁶ Art. 28.

⁷ KUKORELLI, István: Az országos népszavazás, 1989–1998 (The National Referendum, 1989–1990). In: KURTÁN, Sándor – SÁNDOR, Péter – VASS, László (szerk.): *Magyarország évtizedkönyve, 1988–1998*. 1. k., *A rendszerváltás (Decade-Book of Hungary. The System Change, 1988–1998* Vol. 1.). Budapest, Demokrácia Kutatások Magyar Központja Alapítvány, 1998. 469.

⁸ Decision 2/1993. (I. 22.) of the CC.

⁹ Act LIX of 1997 and Act XCVIII of 1997 on the Amendment of the Constitution of the Republic of Hungary.

¹⁰ Act III of 1998 on National Referendum and Popular Initiative.

questions, international obligations, appointment of persons to public positions and constitutional amendments, but also excluded matters like the Government's programmes, the declaration of a state of war, the state of emergency or the state of national crisis, the use of the Hungarian army abroad or within the country, the dissolution of the Parliament and the representative body of local governments, and decisions on amnesty. It was not less important that the signature quorum was increased from 100,000 to 200,000 and a deadline of four months was set for the collection of signatures. The turnout quorum of 50% was replaced with an approval quorum of 25%: this was the only change that could be assessed as a reduction of the existing requirements. The most significant novelty of the new regulation was, however, the introduction of a preliminary control over bottom-up initiatives. From that time on initiators were obliged to hand in their initiative to the National Election Committee and initiators could only begin to gather signatures after the Committee had approved the signature collection sheet. The Committee checked the initiative both from a formal and a substantial point of view: not only the form of the signature collection sheet but also its content, the question itself, was subject to control. A constitutional complaint could be lodged against the decision of the Committee before the Constitutional Court. This meant practically a two-level procedure, because in case of a negative decision in the first instance initiators often immediately turned to the Constitutional Court for remedy. This has led to an increase in the number of the Court's decisions on bottom-up initiatives and to further important statements that put substantial constraints on direct democracy.

One of these constraints became the requirement of unambiguity of the question. This requirement was first codified in Act III of 1998 on National Referendum and Popular Initiative, which stipulated that "The specific question submitted to the referendum shall be worded in such a manner that it can be answered unambiguously."¹¹ The Constitutional Court addressed this requirement for the first time in 2001.¹² The basis of the Court's reasoning was not the provision of Act III of 1998 but the fundamental political right to referendum, which was laid down in Art. 2(2) of the Constitution. According to this people may not only exercise their sovereignty through their elected representatives but directly as well.¹³ According to the Court this political right required that voters be able to unambiguously and clearly declare their opinion on questions submitted to referendum. This constitutes the first and most important requirement of the principle of unambiguity: the result of the vote shall clearly express the will of the citizens.¹⁴ Based on this requirement

¹¹ Art. 13(1).

¹² Decisions 51/2001. (XI. 29.) and 52/2001. (XI. 29.) of the Constitutional Court.

¹³ Art. 70(1) of the Constitution stipulated even more explicitly that all Hungarian citizens of full age have a right to take part in national and local referendums and popular initiatives.

¹⁴ SZABÓ, Dániel Máté: A népszavazásra szánt kérdés egyértelműsége. Korreferátum Dezső Márta – Bragyova András: Az országos népszavazás Magyarországon című előadásához (The Unambiguity of the Question Submitted to Referendum. Supplementary Paper to the Paper of Márta Dezső and András Bragyova: The National Referendum in Hungary). In: JAKAB, András – TAKÁCS, Péter (szerk):

two further ones were developed by the Court. The first one is that the question submitted to referendum shall be unambiguous *from the aspect of the voter* to the extent that he or she can understand and answer it with “yes” or “no”. The second requirement is formulated *from the aspect of the Parliament*: it shall see if the result of the referendum necessitates any legislation and if yes, what shall be the content of the legislation.¹⁵ This twofold requirement seems to be reasonable, however, further criteria were also added to it in practice. The Court prescribed for example that the text of the initiative may not involve sub-questions or content elements, which are contradictory, the relation of which is unclear, which do not follow from one another, or which are, regarding their content, not related to each other.¹⁶ This practically means that popular initiatives can only be formulated in the form of simple sentences. Complex sentences including more than one rule, in detail formulated drafts consisting of several articles and paragraphs, do not fulfil the requirement of unambiguity, because voters would not be able to vote separately on every sub-question or content element. If we take into consideration that the subject-matter of initiatives is often related to complex issues which are regulated by particularized legal provisions, it is also foreseeable that initiators are in a very difficult position because they have to find the happy medium between a relatively simple question, which is easy-to-understand for voters, but at the same time also accurate enough to enable the Parliament to know how detailed provisions of the existing regulation shall be amended. It would be much easier if elaborated drafts could be handed in as initiatives and submitted to referendum, but the current interpretation of the principle of unambiguity makes this, in the name of the political right to referendum, impossible.

The prohibition on initiatives relating to constitutional issues and the nearly unrealizable requirement of unambiguity significantly narrow down the chances of bottom-up initiatives because they are often rejected by the authorities already in the validation procedure, before the collecting of signatures may start.

3. Existing Normative Framework and Current Practice

The second general revision of the normative regulation took place in 2011 by the new Basic Law of Hungary and two years later by Act CCXXXVIII of 2013 on Initiating Referendums, the European Citizens’ Initiative and Referendum Procedure. The new regulations took effect in 2012 and 2014. Table 1 provides an overview on the mechanisms of direct democracy according to the three periods marked by general revisions.

A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005. Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás. I. k. (*The Transformation of the Hungarian Legal System 1985/1990–2005. Law, System Change, EU-Accession.* Vol. I.) Budapest, Gondolat – ELTE ÁJK, 2007. 101.

¹⁵ Ibid. 100–101.

¹⁶ Decision 52/2001. (XI. 29.) of the Constitutional Court, SZABÓ op. cit. 102.

Table 1 Mechanisms of Direct Democracy in Hungary 1989–2018

	Mandatory referendum	Plebiscite (ordered by the Parliament's majority at its own discretion)	Citizens' referendum initiative			Popular agenda initiative	Quorum for voting
			Facultative referendum	Popular referendum initiative	Popular referendum proposal		
1989–1997/1998	New constitution	On the initiative of – 50 MPs – the President of the Republic – the Government	100,000 (1.25%)		50,000 (0.6%)	10,000/ 50,000 (Parliament is only obliged to debate it in case of 50,000 initiators)	Turnout quorum of 50%+1
1997/1998–2012/2014	EU-accession	On the initiative of – one-third of all MP's – the President of the Republic – the Government	200,000 (2.5%)		100,000 (1.25%)	50,000 (0.6%)	Approval quorum of 25%+1
Since 2012/2014	–	On the initiative of – the President of the Republic – the Government	200,000 (2.5%)		100,000 (1.25%)	–	Turnout quorum of 50%+1

The most important novelty is that the new Basic Law of Hungary replaced the approval quorum of 25%, which existed between 1997 and 2012, by a turnout quorum of 50%. This significantly reduces the chance of valid votes as it was also shown by the “EU-Migrant Quota Referendum” held on 2 October 2016.

However, further significant changes must also be mentioned, which are related to the validation procedure. Firstly, it was laid down, that, instead of one single initiator, at least 20 but not more than 30 voters have to sign the initiative before handing it in to the National Election Committee. (Until 2014 one single voter could start the process.) Secondly, the President of the National Election Office was given the power to make a preliminary check on all initiatives before they are placed on the agenda of the National Election Committee. This preliminary check does not only relate to formal requirements but it also examines if the initiative is obviously contrary to the constitutional purpose and function of the referendum.¹⁷ If the violation of the requirements can be established, the initiative shall be rejected. If it was handed in again or the preliminary check did not establish any violation, the National Election Committee performs an in-depth check focusing both on formal and substantial requirements.

The third procedural novelty is that since 2012 it is the Curia (Supreme Court) of Hungary, which, instead of the Constitutional Court, decides on complaints lodged against the resolutions of the National Election Committee regarding the validation of the initiative. However, the Constitutional Court may still intervene in the process if a plaintiff lodges a constitutional complaint against the decision of the Curia stating that his or her fundamental rights were violated. This means practically, that a four-level control mechanism, which involves the President of the National Election Office, the National Election Committee, the Curia of Hungary and the Constitutional Court, now safeguards the rule of law against direct democratic initiatives already before the collecting of signatures could begin.

In addition to the formal requirements, the National Election Committee and the Curia of Hungary check the initiatives regarding five major prerequisites, which are the following: the question 1) shall fall within the competence of the Parliament; 2) it shall not affect prohibited issues (including the explicit or implicit amendment of the Basic Law of Hungary); 3) it shall be unambiguous both for voters and the Parliament; 4) it may not pertain issues in respect of which an initiative is already underway or which was subject to referendum within three years; and finally, 5) it may not be contrary to the constitutional purpose and function of referendums.

As regards the prohibited issues, the new list includes ten elements, from questions pertaining to the amendment of the Basic Law of Hungary, financial matters and obligations arising from international treaties to the declaration of state of war and granting amnesty. The radical extension of this list was already accomplished in 1997, the new regulation is only a fine tuning of it.

¹⁷ Act CCXXXVIII of 2013 on Initiating Referendums, the European Citizens’ Initiative and Referendum Procedure, Art. 10.

If we look at the practice of the authorities (see: Table 2), the high proportion of initiatives rejected by the National Election Committee is obvious. In three consecutive four-year periods and one further three-year period between 2002 and 2017 the proportion of rejections ranged between 88% and 94% and the proportion of decisions which were later annulled or revised by the Constitutional Court or by the Curia of Hungary was only between 3% and 6%. In fact, approximately nine-tenths of all initiatives cannot get through the filter of authorities.

Table 2 The Number of Initiatives Approved and Rejected by Authorities 2002–2017¹⁸

	Initiatives submitted to NEC	Rejected by NEC	Approved by NEC	Decisions of NEC annulled/revised by CC/Curia
2002–2006	100	89 (89%)	10 (10%)	0
2006–2010	1022	904 (88%)	118 (12%)	65 (6%)
2010–2014	653	616 (94%)	37 (6%)	18 (3%)
2014–2017	279	259 (93%)	14 (5%)	10 (4%)

The reasons for rejection are in most cases diverse since the National Election Committee often refers to at least two grounds. Based on the research of Bálint Farkas, who analysed data from the period between 2012 and 2016, the requirement of unambiguity was brought forward in case of 38% of all initiatives, different prohibited issues were mentioned in case of nearly 30% of the initiatives. Approximately 10% of the initiatives were rejected by reason of being contrary to the constitutional purpose of referendums. About 8% of the questions did not fall within the competence of the Parliament.¹⁹

Among those which were qualified as violating prohibited issues, 57% were rejected because they concerned constitutional matters, 19% were contrary to existing international obligations, and 9% were related to financial issues.²⁰

In the background of the high proportion of initiatives rejected by authorities there are also unserious or irresponsible questions like: “Do you agree that the egg came before the chicken?”; “[...] that Scheherazade shall be posthumously awarded a Nobel Prize in Literature?”; “[...] that [Prime Minister] Ferenc Gyurcsány shall have an astronaut training programme and then be sent to Pluto?”; “[...] that the pop star

¹⁸ Data based on the statistics published on the website of the National Election Committee: <https://bit.ly/2K3yB0g>. The periods correspond to the mandate of the National Election Committee. The data range from 15 May 2002 until 18 December 2017. The last row also includes initiatives rejected by the President of the National Election Office. The total number of 279 covers also some initiatives that were pending on 18 December 2017.

¹⁹ Bálint FARKAS: *Direkte Demokratie in Ungarn. Warum scheitern Volksinitiativen?* Masterarbeit zur Erlangung des akademischen Grades Master of Arts (M. A.). Budapest, Andrassy Universität, 2016. 24. Table 4.

²⁰ Ibid. 27. Table 4.

Madonna be Queen of Hungary?"; "[...] that the Prime Minister shall use a scooter instead of a car for environmental and economic reasons?"²¹ These are, however, only a small minority and in the case of the large majority of cases the reason of the rejection is the application of the strict substantial requirements, namely the violation of the prohibited issues or the principle of unambiguity, in particular the wide interpretation of the latter.

4. Possible Explanations

It would be too easy to blame the political elite and the authorities due to the shift from a wide understanding of popular sovereignty and a permissive normative framework for direct democratic mechanisms to a rather restrictive practice and regulation of the same institutions. It is, however, advisable to look deeper into the reasons of this development. The working of democracy and the level of the political participation in a society does not only depend on the normative framework but also on other factors, which belong to the field of the political culture:²² values and attitudes of the citizens, their emotions and patterns of behaviour, which influence their choices in matters of the public and has an effect on their political activity as well.

From this point of view, it is interesting to see what happened in the years between 2006 and 2010. In 2006 61 initiatives were handed in to the National Election Committee for validation, in 2007 the number suddenly increased to 401, it remained relatively high between 2008–2010 as well (2008: 274; 2009: 285; 2010: 204), then it began to decrease (2011: 170; 2012: 98; 2013: 197) and quickly came down in 2014 to 14.²³ 2011 was the year in which the new Basic Law of Hungary was adopted. It took effect in 2012 and in 2014 also Act CCXXXVIII of 2013 on Initiating Referendums, the European Citizens' Initiative and Referendum Procedure entered into force. We have seen above the most important restrictions that were introduced between 2012 and 2014. The drastic decrease in 2014 is certainly due to these restrictions, in particular to the provision, which required that at least 20 but not more than 30 initiators sign the initiative before the validation procedure starts. However, what happened in 2007?

The radical increase from 2006 to 2007 (61 to 401) concurs with the initiatives launched on various issues by the oppositional FIDESZ – Hungarian Civic Union and the Christian Democratic People's Party. Three of these, the abolition of the

²¹ SZIGETI, Péter: A népszavazási kezdeményezések dömpingje – 2007 (The Dumping of Referendum Initiatives – 2007). In: SÁNDOR, Péter – VASS, László (szerk.): *Magyarország politikai évkönyve 2007-ről*. I. kötet (*Political Yearbook of Hungary on 2007*. Vol. I.). Budapest, Demokrácia Kutatások Magyar Központja Közhasznú Alapítvány, 2008. 251–252.

²² Gabriel A. ALMOND – Sidney VERBA: *The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. Newbury Park, CA, Sage Publications, 1989. 13–14.

²³ As regards the numbers, I here rely on the not published statistics of Gabriella Antalicz, who elaborated all validation procedures between 1999 and 2007, based on information available on the former website of the National Election Committee.

“visit-fee”, the in-patient hospital care per-diem rate and the teaching contribution for higher public education, were submitted to referendum in 2008. This referendum resulted in a severe defeat of the social-liberal governing coalition, which finally broke off and could not prevent the two-third majority landslide victory of FIDESZ in the parliamentary elections of 2010. Bottom-up initiatives were put into action in this case not only as devices to enforce new legislation but also as political weapons against the Government. Oppositional parties could transform the questions into symbolic issues and thus channelize the dissatisfaction, disappointment and anger of voters vis-à-vis the Government. People learnt that their opinion may matter. Among the more than 400 initiatives in 2007 we do not only find unserious and humorous ones. Many of them clearly show the discontentment of people with the state of things as they perceived it and which could be increased into intense negative emotions against concrete persons, groups or institutions.

These phenomena are not only occasional occurrences that come and pass away. It is more likely that they are the symptoms of attitudes, patterns and feelings which are deeply rooted in the Hungarian political culture. For example, a number of surveys give evidence of the relatively low level of institutional trust in Hungary. Hungarian citizens show high distrust towards different institutions. In a survey carried out in 2013 by TÁRKI Research Centre respondents could rate their trust towards the Government, the politicians, the opposition, the Parliament, the press, the trade unions, the legal system and further institutions on a 10-grade scale. Only the Hungarian Academy of Sciences and the police could go beyond the theoretical medium with 6 and 5.5 points. All the others remained below 5 points.²⁴ The low level of trust in political institutions may, on the one hand, prevent people from political participation because they do not believe that their efforts will exert an influence on the authorities.²⁵ On the other hand, however, it cannot be denied that strong distrust may, under special conditions, grow into hostile feelings as well and turn citizens against persons and institutions they blame for their unfavourable circumstances.

Another factor that may threaten with the escalation of negative emotions is material deprivation. The general satisfaction of people depends, in addition to other conditions, such as their ability to pay their rent, mortgage or utility bills,

²⁴ TÓTH, István György – KELLER, Tamás: *Értékek 2013. Bizalom, normakövetés, az állam szerepéről és a demokráciáról alkotott vélemények alakulása Magyarországon. „A gazdasági növekedés társadalmi/kulturális feltételei” c. kutatás 2013. évi hullámának elemzése (Values 2013. Trust, Norm Conformity, the Development of Opinions on the Role of the State and Democracy. The Evaluation of the 2013 Research on the “Social and Cultural Preconditions of Economic Growth”)*. Budapest, TÁRKI, 2013. 13–14., Figure 6.

²⁵ Cf. BODA, Zsolt – JÁVOR, Benedek: *Társadalmi részvétel a közpolitikában: miért nem működik? (Social Participation in Public Politics: Why Does It Not Work?)*. In: BODA, Zsolt (szerk.): *Legitimitás, bizalom, együttműködés. Kollektív cselekvés a politikában (Legitimity, Trust, Collaboration. Collective Actions in Politics)*, Budapest, Argumentum, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézet, 2013. 154.

to finance unexpected expenses or simply to go on holiday at least once a year.²⁶ According to the 2015 “Household Monitor” survey of TÁRKI Research Centre 37% of Hungarians lived in material deprivation and 23% in severe material deprivation. Moreover, 65% of the respondents said, for example, that they cannot even afford at least a weeks’ holiday a year and 68% declared themselves unable to cover unexpected expenditures. Hungary ranks, according to a Eurostat survey of 2014, as the third country with the highest material and severe material deprivation (Hungary: 40%; Bulgaria: 46%; Romania: 42%; EU-average: 20%).²⁷ People who feel exposed to financial troubles are more likely to be susceptible to financial demagoguery. The high percentage of Hungarian voters who voted against different payment obligations in the referendum of 2008 clearly shows this tendency. Just like distrust also material deprivation is a factor of which irresponsible political forces may take advantage in order to achieve particular goals. Mechanisms of direct democracy may have, under such circumstances, a destructive effect and may not only undermine the positions of the political adversary but also endanger financial and political stability and the proper working of institutions.

If we try to find the causes of the gradual restrictions of popular sovereignty and the replacement of the quite citizen-friendly legal framework of direct democracy by rather complicated requirements and a manifold control mechanism, the (maybe often) unconscious perception of these dangers by governing elites should not be omitted. The result is that despite existing instruments of direct democracy and a relatively large number of initiatives these instruments have only a very limited use and the overwhelming majority of the initiatives may not overcome the institutional hurdles. Between 1989 and 2017 Hungary had seven national referendums on altogether 13 questions, out of which only 10 were initiated by the citizens themselves. From this point of view, it can be stated that the principle of rule of law supersedes the principle of popular sovereignty in the Hungarian constitutional system.

²⁶ Further indicators are enlisted in the article “Material deprivation” of the Eurostat Glossary, see: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:Material_deprivation.

²⁷ GÁBOS, András – TÁTRAI, Annamária – B. KIS, Anna – SZIVÓS, Péter: Anyagi depriváció Magyarországon, 2009–2015 (Material Deprivation in Hungary, 2009–2015). In: KOLOSI, Tamás – TÓTH, István György (szerk.): *Társadalmi Riport 2016 (Social Report 2016)*. Budapest, TÁRKI, 2016. 137–141.

“DRAWING OF LOTS” INSTEAD OF “VOTING” – THE ONLY WAY TO RESTORE DEMOCRACY?*

Siegfried F. FRANKE
Professor, Andrásy Universität Budapest

1. The Problem: An Increasing Gap between Representatives and the Society Represented

1.1. Re-occurring Problems with Democracy

Problems of Democracy, esp. concerning Representative Democracy are nearly as old as the idea itself, and they have always been discussed. An infinite number of publications deal with the symptoms of democratic crisis and present several proposals for improvement. The following titles represent only a short selection from the vast literature: Dahl (1990); Burnheim (1985); Franke (1993 and 2000); Manin (1997); Zohlnhöfer (1999).¹

* This article is based on the presentation given by the author during the International Conference on „Popular Sovereignty vs. Rule of Law – Procedures, Judicial Control, and the Borders of Political Legitimacy”, Andrásy University Budapest and Pázmány Péter Catholic University Budapest, October, 21, 2016. The article was first published by “Nomos” Editorial House in 2017 (*Die gefährdete Demokratie*), under the ISBN 978-3-8487-4419-0 (print), ISBN 978-3-8452-8636-5 (ePDF).

¹ Robert A. DAHL: *After the Revolution. Authority in a Good Society*. Rev. ed. New Haven – London, Yale University Press, 1990. chapt. IV., 88. ff., esp. 122–135.; John BURNHEIM: *Is Democracy Possible? The alternative to electoral politics*. Cambridge, Polity Press, Oxford, Basil Blackwell, 1985. 1–18.; Siegfried F. FRANKE: *Steuerpolitik in der Demokratie*. Berlin, Duncker & Humblot, 1993. 420–430.; Siegfried F. FRANKE: *(Ir)rationaler Politik?* Marburg, Metropolis, ²2000. 215–223. [FRANKE (2000a)]; Bernhard MANIN: *The Principles of Representative Government*. Cambridge–New York–Melbourne, Press Syndicate of the University of Cambridge, 1997. esp. chapt. VI., 193. ff.; Werner ZOHLNHÖFER: *Die wirtschaftspolitische Willens- und Entscheidungsbildung in der Demokratie*. Marburg, Metropolis, 1999. 222–240.

In my contribution to last year's "International Conference"² I presented a long list of *Functional Deficits of Representative Democracy* and a variety of *Proposals to fight them* as well as *Suggestions for Implementation*.³ Repeating them in detail is not appropriate here. I just stick to two main political and social trends arising from these problems, and I briefly outline the main causes for both developments, namely (1) the Shift from *Representative Democracy* to *Elite Democracy*, and (2) the Trend to a Two-Thirds-Democracy.⁴

1.2. The Shift from *Representative Democracy* to *Elite Democracy*

1.2.1. *Party Cartels and Limitations to the Recruiting Process of Candidates (Representatives)*

Political parties increasingly neglect their ideological roots, and they also neglect basic principles of a free social and economic order. More and more they tend to the idea of *Modern Interventionism*,⁵ and they just try to gain power for the benefit of their high officials and high bureaucrats.

On the one side, parties will cooperate with each other and form party cartels for the purpose of turning down the influence of "new" parties. On the other side, however, they compete with each other to gain enough parliamentary seats for their officials and bureaucrats. According to critics party competition harms the interests of broad levels of the population who are not fully represented that way.

Furthermore, the selection of candidates is restricted to those who have plenty of time (usually members of the public administration), and who are immobile, meaning that they do not change their main residence. The rule of thumb is: the earlier they are engaged in ordinary basic party work the better. Another aspect of candidate selection is the empirically grounded fact that "social and economic elites tend to win elections".⁶ Putnam notes "that decision makers will favour the interests of the social group from which they come". Consequently, the interests of the less well-off are often neglected.⁸

² Democratic Innovation: New Practices and Potentials of Participatory Procedures, 26 October 2015, Budapest, Andrásy University and Pázmány Péter Catholic University.

³ Siegfried F. FRANKE: How to Fight Functional Deficits of Representative Democracy. In: Siegfried F. FRANKE: *Die gefährdete Demokratie. Illiberale Demokratie – Populismus – Europaskepsis*. Baden-Baden, Nomos, 2017. 1. ff., 12. ff.

⁴ Wolfgang MERKEL: Krise der Demokratie? Anmerkungen zu einem schwierigen Begriff. *Aus Politik und Zeitgeschichte*, no. 40–42/2016. 11. [MERKEL (2016).]

⁵ E.g. Christoph SCHEUERMANN: Cold Britannia. Viele Briten verstehen ihr Land nicht mehr. Eine Reise über eine fremde Insel. *Der Spiegel*, no. 41., 08. 10. 2016. 91.

⁶ Alex ZAKARAS: Lot and Democratic Representation: A Modest Proposal, in: *Constellations. An International Journal on Critical and Democratic Theory*, vol. 17., no. 3. (2010) 455.

⁷ Robert D. PUTNAM: *The Comparative Study of Political Elite*. Englewood Cliffs, NJ, Prentice-Hall, 1976. 41.

⁸ ZAKARAS op. cit. 455.

These detrimental tendencies have already been foreseen by Michels⁹ and Downs.¹⁰

1.2.2. *Depriving the Legislation of Power, Concentration of Power in the Executive (Government and Public Administration)*

Visionaries (e.g. Edmund Burke¹¹) and framers of modern constitutions (following the European Enlightenment and the French Revolution) had already adopted an attitude which was coined by a deep mistrust in the people. To cut it short: They just replaced a hereditary elite of aristocrats by a self-selected elite.¹²

Zamoyski¹³ in detail describes the nearly pathological fear of the people shown by the then reigning European aristocrats; and the visionaries and framers of a secular system of government adopted this attitude.¹⁴ Kurbjuweit¹⁵ sees a striking resemblance to the actual situation. Peter Kanne, a scientist and statistician from the Netherlands, came to the result that nine out of ten politicians mistrust the people.¹⁶ Consequently, Koschnick¹⁷ points to the root of the democratic-fatigue syndrome and asks the question, why the people should trust their representatives if they are not even trust by them.

Even the founders of the American Constitution did not have faith in the people. Elections to select the best personnel as representatives and for government posts were proposed.¹⁸ James Adams (1776) said: “The most important step is to depute power from the many, to a few of the most wise and good”.¹⁹ However: Neither women, Native Americans, African Americans, slaves nor the poor had voting rights or the right to stand as a candidate.²⁰

⁹ Robert MICHELS: *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie. Untersuchungen über die oligarchischen Tendenzen des Gruppenlebens*. Stuttgart, Alfred Kröner Verlag, 1989.

¹⁰ Anthony DOWNS: *Ökonomische Theorie der Demokratie*. Tübingen, Mohr-Siebeck, 1968. (First published in English 1957: *An Economic Theory of Democracy*. New York, Harper & Brothers. 1957.)

¹¹ Cf. David VAN REYBROUCK: *Gegen Wahlen. Warum Abstimmen nicht demokratisch ist*. Göttingen, Wallstein Verlag, 2016. 96.

¹² MANIN op. cit. 132–135.; VAN REYBROUCK op. cit. 97.

¹³ Adam ZAMOYSKI: *Phantome des Terrors. Die Angst vor der Revolution und die Unterdrückung der Freiheit 1789–1848*. München, C. H. Beck, 2016.

¹⁴ Adam ZAMOYSKI (2016): *Phantome des Terrors. Die Angst vor der Revolution und die Unterdrückung der Freiheit 1789–1848*. München, C. H. Beck, 2016. See esp. chapt. 3., 20. ff. (Angst = Fear), chapt. 4., 47. ff. (Krieg gegen den Terror = War on Terror), and chapt. 16., 276. ff. (Das Reich des Bösen = The Evil Empire).

¹⁵ Dirk KURBJUWEIT: Die Erfindung des Postfaktischen. *Der Spiegel*, no 38., 17. 09. 2016. 129.

¹⁶ Quoted by VAN REYBROUCK op. cit. 129. f.

¹⁷ Wolfgang J. KOSCHNICK: Die repräsentative Demokratie frisst ihre Kinder. Das Volk vertreten die Volksvertreter jedenfalls nicht – Teil 2. *Telepolis*, 23. 12. 2013., <https://www.heise.de/tp/features/Die-repraesentative-Demokratie-frisst-ihre-Kinder-3362995.html?seite=all> [KOSCHNICK (2013b)].

¹⁸ VAN REYBROUCK op. cit. 92. f., following Thomas Jefferson and James Madison.

¹⁹ Quoted by VAN REYBROUCK op. cit. 91.

²⁰ VAN REYBROUCK op. cit. 93.

The architects of the European social and liberal-democratic post-war settlements thought along similar lines [see e.g. the German Constitution (Basic Law – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, May, 23, 1949)].²¹

1.2.3. *Who Really Controls the Executive?*

Besides, nearly 50 per cent of parliamentary seats are held by members of the public administration – in other words: most of them worked for the executive in their previous professional life.²² Can one really expect that they, due to their political and professional socialization, have a sharp eye on the government – the gubernative – which acts as the head of the executive? It is very common that parliamentarians think of government career, and they know that their promotion depends on the goodwill of the party leaders. This argument is especially important during times of “great coalitions”.

1.2.4. *Autonomous Institutions*

Another method to prevent the people from exercising power in a democracy is establishing *Autonomous Institutions*.²³ Certainly, it has to be admitted that autonomous institutions are of utmost importance to secure a liberal democracy (e.g. central banks, constitutional courts, possibly second chambers, and judicial independence).²⁴ These institutions have prevented majorities from gradually turning a democracy into an autocratic system. That is why governments, time and again, try to use their parliamentary majority to curtail the institutions’ competence. The actual argument between the EU-Commission and Warsaw concerning the latest reduction of the Supreme Court’s competence is a telling example for these tendencies. Alas, Hungary too is a legitimate target of criticism because of cutting short the rights of the press and the Curia.

Historically, the idea of the state under the law is older than the idea of modern liberal democracy.²⁵ Nevertheless, autonomous institutions have to be constructed carefully, and their incumbents must act defensively. They must be very conscious

²¹ Jan-Werner MÜLLER: Populismus. Symptom einer Krise der politischen Repräsentation? *Aus Politik und Zeitgeschichte*, no. 40–42/2016. 25.

²² KOSCHNICK (2013b) op. cit.

²³ MÜLLER op. cit. 25.

²⁴ For details see Siegfried F. FRANKE (1998): Autonome Institutionen und die Grenzen ihrer demokratischen Legitimation. In: Gerd GRÖZINGER – Stephan PANTHER (hrsg.) (1998): *Konstitutionelle Politische Ökonomie. Sind unsere gesellschaftlichen Regelsysteme in Form und guter Verfassung?* Marburg, Metropolis, 1998. 104–108.

²⁵ Siegfried F. FRANKE: Demokratie als Feigenblatt. Zum Verhältnis von Rechtsstaat und Demokratie. In: Ellen BOS – Zoltán Tibor PÁLLINGER (hrsg.): *Grenzen der Demokratie*. Baden-Baden, Nomos, 2000. [FRANKE (2000b).]

about the fact that their chain of democratic legitimacy is long and fragile.²⁶ With this in mind the debatable monetary policy of the ECB (European Central Bank), known under the label of *Quantitative Easing*, needs to be considered.

1.2.5. *Informal Circles: “Heavyweight Rounds”, “Elephant Rounds”; Steering Groups, Coalition Committees*

Not only most European constitutions, as well as the constitution of the USA, deprive the legislative from power and privilege the government, but also a lot of uncontrollable *Informal Circles* which pre-shape final settlements have been established in practice. They build another oligarchic barrier between *the People* and the *Political Elite*.²⁷ For parliamentarians in a coalition it is advisable not to oppose too loud against “decisions” of informal circles if they want to hold their position as superior candidates for their party in the next election, or for important posts in the legislative or the government.

1.3. The Tendency to a “Two-Thirds-Democracy”

Consequently, the curtailment of constitutional court rights and the political practice to reduce the parliamentary influence strengthens the gap between *the People* and *their representatives*. At the European level the gap is even broader than at the national levels.²⁸ Voters’ participation is restricted to going to the polls every four or five years.

True, there have been some reforms and developments, e.g. reforms of the voting right, federal fiscal reforms, certain approaches to increased participation and local referendums, as well as buyers’ strikes and action groups or citizens’ initiatives. Occasionally, these reforms or actions may have had limited effects, e.g. concerning the size and construction of a village fountain. Still, almost none of these reforms and developments went to the actual roots of the symptoms of democratic crisis, and they hardly diminished the people’s growing feeling of neglecting their interests. Instead, they strengthened the gap between government and administration authorities on the one side, and a growing number of members of the lower and middle lower class society on the other side.

²⁶ E.g. Hans Herbert v. ARNIM: *Vom schönen Schein der Demokratie*. München, Droemer Verlag, 2000. 32.

²⁷ See e.g. MÜLLER op. cit. 25.

²⁸ Siegfried F. FRANKE: Demokratiedefizite in der Europäischen Union als Ursache für den wachsenden Anti-Europa-Populismus? In: Ellen Bos (2015): *10 Jahre EU-Osterweiterung – Herausforderungen der Integration*. Baden-Baden, Nomos, 2015. 13. ff. [FRANKE (2000c).]

Local referendums and other actions are predominantly deployed by well-educated parts of the upper class.²⁹ As an example, Buchstein³⁰ alludes to the referendum on Hamburg school policy. In July 2010, the well-educated voted against the reform plan of the “black-green coalition” to extend the primary school period from four to six years for integrative reasons. Another example is the massive protest against the reconstruction of the railway main station at Stuttgart (“Stuttgart 21”).³¹

Therefore, Merkel³² concludes a tendency to a *Two-Thirds-Democracy*, which means that two thirds of the population, mainly the well-educated two thirds that are middle and upper class, are able to establish and to use new opportunities of participation. According to Merkel’s opinion, these opportunities are cognitively and motivationally too challenging for lower classes. Merkel³³ concedes that this tendency stirs up some problems for representative democracy, but their symptoms are far from plunging it into an acute crisis.

To sum up: Merkel diagnoses a *latent crisis*, which seems to be – in spite of various new and old problems of democracy – more or less a *social and political normality*. Nonetheless, the penetrating question is: Should we really accept a “Two-Thirds-Democracy” as normal? It seems chillingly clear that it involves the risk of serving as a gateway for populist parties, as they pursue to fill the gap.³⁴

1.4. Direct Democracy as a Complement to Representative Democracy?

Or: Direct Democracy as a Project for the Well-educated Classes?

Often it is recommended to stick to forms of *Direct Democracy*. Carefully constructed referenda will combine proposals’ benefits with their costs, and, furthermore, it is also possible to combine them with opportunity costs for each proposal. Thus, direct democracy will hinder politicians from electoral promises and hiding the costs. Transparency is thought to close the gap which is typical for the representative government.³⁵

²⁹ Wolfgang MERKEL: Volksabstimmungen: Illusion und Realität. *Aus Politik und Zeitgeschichte*, no. 44–45/2011., <http://www.bpb.de/apuz/59721/volksabstimmungen-illusion-und-realitaet?p=all> [MERKEL (2011).]

³⁰ Hubertus BUCHSTEIN: Repräsentative, partizipatorische und aleatorische Demokratie. Vortrag bei der der Heinrich-Böll-Stiftung, 02. 11. 2011., <http://www.boell.de/stiftung/akademie/akademie-repraesentative-parizipatorische-und-aleatorische-demokratie-13243.html> [BUCHSTEIN (2011).]

³¹ These protests were also mainly backed by the well-educated, partly elderly people. Interesting, however, that the protests are still going on even in spite of the fact that a general referendum held in November, 2011 and all administrative court decisions were in favour of the project.

³² MERKEL (2016) op. cit. 10. f.

³³ MERKEL (2016) op. cit. 6. f.

³⁴ BUCHSTEIN (2011) op. cit.

³⁵ E.g. Zoltán Tibor PÁLLINGER: Zwischen Progressivismus und Konservativismus: Paradoxien direkter Demokratie. In: Ellen Bos (2014): *Konservativismus im 21. Jahrhundert. Liebe zu alten Lastern oder Angst vor neuen Fehlern*. Baden-Baden, Nomos, 2014. 151. f.

Buchstein³⁶ argues against this idea of the unfiltered implementation of popular will. He is convinced that *Direct Democracy* will not heal the deficits of *Representative Democracy*. In this respect he agrees with the opinion of Dahl.³⁷ In the end it turns out to be a project of the well-educated middle and upper class because the same mechanisms as described by Buchstein³⁸ are at work. Both forms of democracy, the *direct* as well as the *representative democracy*, have to be seen rather critically. Burnheim³⁹ concludes “that electoral systems are inimical to rule by the people for the people.” Consequently, in recent times there is an increasingly accumulating amount of publications with strident titles which are highly critical of all present forms of democracy – representative or direct. Just to quote some of the titles as incentives for further research: Braunschweig (2012): *The Democratic Illness. The Fatal Vicious Circle between Electoral Promises and Voters’ Demands*; Karsten – Beckmann (2012): *When Democracy breaks down*; Koschnick (2013): *Developed Democracies Teeter on the Brink of Destruction*; Van Reybrouck (2016): *Against Elections. Why Voting Violates Democracy*.⁴⁰

Confronted with this eligible criticism alternatives are needed. Van Reybrouck⁴¹ gives a hint: “Drawing of Lots” instead of “Voting”.

2. “Drawing of Lots” and “Aleatory Elements”

2.1. The Fundamental Concept

Since ten to 15 years there have been some interesting new proposals, which are intensively discussed under the headings *Drawing of Lots* and *Aleatory Elements* most recently.

At first glance, *drawing of lots* instead of voting and *aleatory supplements* will seem to be rather curious, and even somewhat crazy, if applied within the framework of the political-making process.⁴² Though, a historical review reveals that in antiquity drawing of lots was considered as being the best method to represent the different classes of society. Only a small number of official posts “where narrow, specialist skills were deemed necessary, such as heads of finance and military leaders”, were

³⁶ BUCHSTEIN (2011) op. cit.

³⁷ DAHL (1990) op. cit. 55. f.

³⁸ BUCHSTEIN (2011) op. cit.

³⁹ BURNHEIM op. cit. 82.

⁴⁰ Christoph BRAUNSCHWEIG: *Die demokratische Krankheit*. München, Olzog, 2012.; Frank KARSTEN – Karel BECKMAN: *Wenn die Demokratie zusammenbricht*. München, FinanzBuch, 2012.; Wolfgang J. KOSCHNICK: *Die entwickelten Demokratien der Welt stehen am Abgrund. Eine Demokratie haben wir schon lange nicht mehr – Teil 1. Telepolis*, 19. 12. 2013. [KOSCHNICK (2013a)]; VAN REYBROUCK op. cit. Translated by the author.

⁴¹ VAN REYBROUCK op. cit.

⁴² MANIN op. cit. 9.

open to elections.⁴³ Even the powerful sea-bound Republic of Venice, up to its end in 1797, used a very sophisticated system of sortition and election to select the head of state, the Duke or “Doge”.⁴⁴ A system of allotment to select members for the most important public authorities was also used in Florence and some other Italian cities.⁴⁵ It should also be noted that aleatory supplement even comes into operation in some present democracies – not only for honorary posts, e.g. lay judges, but also to determine the competent judges for lawsuits lodged at the court.⁴⁶ There are also some examples of drawing by lot in case of stalemate situations. To give an example: a lot will be drawn in the event of a tie concerning the primary votes (i.e. “Erststimmen”).⁴⁷

For a long time, these ideas were hidden by the intangible belief that *Election* and *Democracy* were two sides of the same coin.⁴⁸ Still, sometimes, even those who are in strong favour of elections are not entirely happy with the results. Just think of Donald Trump’s presidential-election victory in the USA in November 2016, or the “Brexit” in Great-Britain in June 2016! Often, referenda in EU member states would have been repeated if the outcomes did not fit with the ideas of the political elites in the EU. Obviously, *elections are not always elections*, sophisticated: circumstances, conditions, alternatives as well as correct and understandable questions have to be carefully considered and worded in elections.

To begin with, the main arguments against elections are briefly summed up:

- Elections, esp. in and between political parties, are not held to select the best political personnel. Instead, they often turn out as smear campaigns to get hold of as many parliamentary seats as possible, and put parties in the position to claim governmental and other official positions. Moreover, party competition also includes ridiculous election battle cries.⁴⁹

⁴³ Brett HENNING: New Ways of Looking at Democracy. *Board Leadership*, July/August 2016., <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/bl.30049>; see also DAHL (1990) op. cit. 30. f. Also it has to be admitted that “(T)he brilliant »democracy« of Athens was stained by slavery (and also by the exclusion of women)” DAHL (1990) op. cit. ibid.

⁴⁴ VAN REYBROUCK op. cit. 76. f.; ZAKARAS op. cit. 455.

⁴⁵ VAN REYBROUCK op. cit. 80. f.; detailed Hubertus BUCHSTEIN: *Demokratie und Lotterie. Das Los als politisches Entscheidungsverfahren von der Antike bis zur EU*. Frankfurt am Main, Campus, 2009. 150–189.

⁴⁶ Klaus SCHWEINSBERG: Wenn der Zufall mitregiert. Über eine ungewöhnliche Idee, die Politik zu reformieren. *Die Zeit*, 10. 02. 2000. It is interesting to quote the coalition agreement between the SPD and the FDP in Rheinland-Pfalz in 1996. It stated in cases when the partners are not able to solve their dissent how to vote in the Federal Council (Bundesrat), the final decision will be drawn by lot. The rule was gleefully commented, but as a matter of fact, it put such pressure on the coalition partners to reach joint solution, so that it never came into operation. Hubertus BUCHSTEIN (2009) op. cit. 401. ff.; Hubertus BUCHSTEIN – Michael HEIN: Zufall mit Absicht. Das Losverfahren als Instrument einer reformierten Europäischen Union. In: Hauke BRUNKHORST (hrsg.): *Demokratie in der Weltgesellschaft*. Baden-Baden, Nomos, 2009. 357.

⁴⁷ For details see BUCHSTEIN–HEIN op. cit. 356. f.

⁴⁸ VAN REYBROUCK op. cit. 46. ff.; ZAKARAS op. cit. 455.

⁴⁹ BURNHEIM op. cit. 9. f.; KOSCHNICK (2013a) op. cit.

- “Representative government gives no institutional role to the assembled people”, as Manin⁵⁰ states. In other words: elections do not give a true representative picture of the different social groups; they rather promote the segregation of social classes. More than one third of the whole population is not represented in parliaments.⁵¹ Dahl⁵² demands the distribution of parliamentary seats according to a representative sample, but he also sees the danger of separation and the widening of the cultural gap.⁵³
- This view is supported by the situation in Great Britain, where only seven per cent of the population have attended private schools, but between one third and three quarters of the members of parliament, journalism, and top positions in the armed forces and in the judicial system have been brought up in private schools.⁵⁴ Putnam has already underlined in 1976⁵⁵ that elitist recruitment is based on higher education.
- Voting right often prevents the representation of considerable parts of the population. As an example, four million voters who were in favour of the Ukip (UK Independence Party) were, because of the voting right in Great Britain, represented by only one seat.⁵⁶ In the long run, it is certainly dangerous, if millions of voters are not evenly represented. Maybe, the “Brexit” was – among other things – the result of neglecting those voters.
- Furthermore, it is not only difficult but almost impossible to achieve correct proportions for social classes. It will be a challenge to agree on a generally accepted list of criteria. Therefore, some claim that all candidates should be drawn from a whole pool to avoid the dilemma of unequal personal representation in modern democracies.⁵⁷ A possible solution could be the method of stratifying. Henning⁵⁸ gives some examples: “once the number of men in the sample reaches 50 per cent of the total, no more men are invited to participate. The same idea can be applied to age brackets, income, education level, and so forth.”

The drawbacks listed above lead to the conclusion that *sortition* is a better alternative than *election* for representative democracy. Drawing of lots traces back to Ancient Athens, Florence, and some other Italian cities in the Renaissance, where

⁵⁰ MANIN op. cit. 8.

⁵¹ KOSCHNICK (2013b) op. cit.

⁵² DAHL (1990) op. cit. 68. ff., 132. f.; Robert A. DAHL: *On Democracy*. New Haven–London, Yale University Press, 1998. 124.

⁵³ DAHL (1998) op. cit. 155. f., 185. ff.

⁵⁴ SCHEUERMANN op. cit. 91.

⁵⁵ PUTNAM op. cit. 28. f.

⁵⁶ SCHEUERMANN op. cit. 90. f.

⁵⁷ Christine BENDER – Hans GRASSL: Losverfahren. Ein Beitrag zur Stärkung der Demokratie. *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 09. 09. 2014., <http://www.bpb.de/apuz/191195/losverfahren-ein-beitrag-zur-staerkung-der-demokratie?p=all>

⁵⁸ HENNING op. cit.

the overwhelming number of candidates for political offices was chosen by lot.⁵⁹ Moreover, up to two hundred years ago, office rotation on the basis of allotment had been considered as a true criterion for democracy.⁶⁰ According to Montesquieu drawing of lots meets the nature of democracy.⁶¹

Finally, it needs to be mentioned that the simple majority rule is not as easy and fair as it seems. *Public Choice Theory* describes the problems related to the majority rule in detail, and it delivers innumerable contributions to replace the majority rule by differentiated and multi-level election procedures to reach fair and consistent results.⁶² Probably the best known example is the “Arrow Paradox”.⁶³

The advocates of random selection are, however, aware of the fact that one cannot compare Ancient Athens with the conditions of modern democracies. Therefore, they do not plea for drawing of lots and aleatory elements as the only alternative to voting. Instead, they are considered to be useful supplements.⁶⁴ In the following, some proposals for combining *voting* and *drawing of lots* are outlined.

2.2. Proposals for an Integrated Approach

2.2.1. Bi-representative Model

The *Bi-representative Model* is mainly favoured by Van Reybrouck.⁶⁵ It combines the expertise of professional politicians with the freedom of citizens who do not have to keep an eye on re-election. Randomly selected citizens are not wasting their time, sitting around in party circles or party meetings, and they are free from campaign work. Quickly, they would familiarize themselves with complicated subject matters. Highly professional politicians are experts in their fields but very often they are not even able to use a rail ticket machine, and they do not know the prices for basic foods. Yet, they may adopt this information quite easily from their randomly selected colleagues. And above all, a randomly selected and partly limited parliament would prevent the segregation of social classes. Instead, it would deliver a true thumbnail image of the people, so-called “Minipopulus”.⁶⁶

⁵⁹ E.g. MANIN op. cit. 8. ff., 51. ff.

⁶⁰ BURNHEIM op. cit. 9.

⁶¹ MANIN op. cit. 1997. 70. f.; SCHWEINSBERG op cit. BUCHSTEIN (2009) op. cit. 17–110., 150–189., and MANIN op. cit. 8–44., 51–66. deliver a detailed description and explanation of allotment in Athens antique democracy as well as in the mediaeval Italian city republics.

⁶² An overview is given by Dennis C. MUELLER: *Public Choice III*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007. part II., chapt. 4–8., 67–181.

⁶³ For details see FRANKE (2000a) op. cit. 84. ff.

⁶⁴ BUCHSTEIN (2011) op. cit.

⁶⁵ VAN REYBROUCK op. cit. 160. ff.

⁶⁶ Timo RIEG: *Demokratie für Deutschland. Von unwählbaren Parteien und einer echten Alternative*. Berlin, Berliner Konsortium, 2013. 130. f. [RIEG (2013b).]

Reybrouck⁶⁷ is convinced that it is high time to start with forms of bi-representative models in member states of the European Union, and he supplies several arguments for his view. To begin with, the EU treaty delivers a kind of protective roof under which member states can experiment with citizens’ participation. He is afraid of post democratic situations in countries like Greece, Italy, Spain, Portugal, and Cyprus, and points to the fact of crypto fascist movements in Hungary, Greece and – due to the latest developments – we might also add Poland. In some other countries like the Netherlands, France, Great Britain, and even Germany populism has become a very important factor.

In his opinion, Belgium is predestined to start with a bi-representative model, since out of all EU member states the democratic-fatigue syndrome is most widespread in this country. After the general elections in 2010 it took more than one and a half years to build a new government. Another advantage of starting with Belgium is that federalism has been transferred to lower administrative levels.

2.2.2. *Aleatory Supplement to Solve Conflicts of Interests*

Naturally, parliamentarians are trapped in a conflict of interests, when reforms of Voting Right, Parliamentary Allowances, Party Financing, or of Financing Election Campaigns are to be discussed. In Germany, the Federal Court insisted on a voting right reform, because overhang seats (“Überhangmandate”) may considerably distort the balance of parliamentary seats according to second votes. The reform bill of 2013 concedes that overhang seats are to be compensated by balancing seats (“Ausgleichsmandate”). In effect, it again led to more parliamentary seats.⁶⁸ It is unlikely that a new reform will come into operation before the next federal elections in September 2017. Projections show, that without a fundamental reform, the next German Parliament will substantially exceed the number of 700 seats.⁶⁹ So, the so-called reform was an agreement on taxpayers’ risk,⁷⁰ that was only opposed by The Left (Die Linke).⁷¹

⁶⁷ VAN REYBROUCK op. cit. 19., 162. ff.

⁶⁸ 630 instead of 622 during the legislative period 2009–2013, and in the period 2001–2005 there were only 601.

⁶⁹ Ralf NEUKIRCH: Die Rettung der Volksparteien. *Der Spiegel*, no. 39., 24. 09. 2016. 8.; N.U. (Name Unknown): (2016): Der Bundestag muss kleiner werden. 500 sind genug. *Der Steuerzahler*, no. 11–16/2016. 240.

⁷⁰ BUCHSTEIN (2012) op. cit. 402.

⁷¹ To quote another striking example: There is evidence that the AfD (“Alternative für Deutschland”, i.e. Alternative for Germany) severely violated the voting right before the election of 2014 in the Federal State of Saxony. The violation could lead to re-elections in Saxony. Yet, the electoral committee of the state parliament of Saxony delayed any action up to now. The reason is quite obvious: opinion polls show that in spite of its illegal behaviour, the AfD would gain additional seats, whereas especially the Christian Democrats (CDU) and the Social Democrats (SPD) will lose some seats. Under these circumstances it can hardly be expected that CDU and SPD parliamentarians in the Committee act even-handedly (Melanie AMANN: Sächsische Zwerge. AfD-Chefin Petry hat demokratische Grundregeln gebrochen – und niemanden interessiert es. *Der Spiegel*, no. 43., 22. 10. 2016. 6.).

Evidently, in those cases the parliamentarians should declare themselves as partial, and turn the subjects for consulting and decision to members of a “House of Lots”, that consists of randomly selected members. Art. 20 of the German Constitution (GG) would cover such a procedure.⁷² Buchstein and Hein⁷³ even recommend a “House of Lots” for the European Union (see below, chap. 2.2.6.).⁷⁴

2.2.3. *Citizens’ Assemblies*

Buchstein⁷⁵ refers to Citizens’ Assemblies in Canada, the Netherlands, and in the State of Washington, USA, which are implemented with great success.

In the case of parliamentary allowances in Washington/State the assembly nearly came to the same results as in other states without randomly appointed assemblies. The advantage, however, is a larger acceptance of the decisions by the people.⁷⁶

In Canada (Ontario, British Columbia) and the Netherlands Citizens’ Assemblies worked out excellent and fair voting right reforms. Alas, the parliamentarians did not have the courage to accept those proposals. The plain truth is that even the best proposals will run out and will lead to nothing if parliamentarians are not really willing to declare themselves as partial, and if they insist on having the final saying.

Obviously, the two proposals, namely the *House of Lots* and *Citizens’ Assemblies*, are highly similar. The main difference is that the House of Lots will not only become active if the parliament declares itself as partial, but it also approves all other legislative drafts of the first chamber, whereas Citizen Assemblies are usually limited to a special problem, e.g. designing a new voting right. If new problems of serious importance arise, a new Citizens’ Assembly will be summoned.

As already mentioned, openly discussed proposals of Citizens’ Assemblies lead to a greater acceptance among the people. Obviously, there is more confidence in discussion results of Citizens’ Assemblies than in the “wisdom” of parliamentarians. Van Reybrouck⁷⁷ refers to the matter of same sex marriage as a telling example. In Ireland, a Catholic country, a suitable proposal of the Citizens’ Assembly was backed by a referendum and finally led to an amendment of the constitution without debates full of hate, whereas demonstrations in France, also Catholic, degenerated to political upheavals, when the parliament voted for gay marriage without consulting the people.

⁷² Art. 20 sec. II GG: “All state power emanates from the people. It will be carried out under people’s power by elections and votes and *by specific bodies*” (“und durch besondere Organe”) (Basic Law for the Federal Republic of Germany = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland). Hubertus BUCHSTEIN: Wählen, Lösen und politische Gerechtigkeit – Plädoyer für einen »demokratisch-deliberativen pouvoir neutre«. *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 22. Jg., Heft 3., 2012. 403. f.

⁷³ BUCHSTEIN–HEIN op. cit. 371. ff.

⁷⁴ The term “House of Lots” originates from the English philosopher Barbara Goodwin.

⁷⁵ BUCHSTEIN (2012) op. cit. 400. f.

⁷⁶ BUCHSTEIN (2011) op. cit.

⁷⁷ VAN REYBROUCK op. cit. 134. f.

2.2.4. *“Drawing of Lots” as Method to Fill the Posts of Parliamentary Committees*

The greater part of parliamentary work is done behind closed doors in parliamentary committees. It is understandable that lobby groups try to promote parliamentarians, with whom they are deeply connected, into important committees, e.g. into the Defence Committee where contracts worth billions of euros will be discussed and prepared.

Appointing at least parts of the posts in those committees by aleatory methods would avoid that pressure groups dominate the committees, and it would also prevent party executives to reward „party’s foot soldiers” with seats in prestigious committees.⁷⁸

2.2.5. *“Drawing of Lots” if Laws Pass the Parliament Only by Majority Decision*

Following Mueller⁷⁹ it is also possible to think of another aleatory idea: If a law does not pass the parliament by unanimous decision, the method of allotment should be used according to the relation of YES- and NO-votes. In practical terms this would mean that one ball out of 55 white balls and 45 black balls has to be drawn when the parliamentary decision was 55 to 45 in favour of YES-votes. This proposal especially applies to laws creating new public goods. In these cases the parliamentary majority, assisted by lobby groups, are prone to put the costs to minorities or even to third parties not directly involved.⁸⁰

Given the possibility of a random selection using the probabilities of the first vote, the majority would hesitate to overrule the opinion of minorities. The risk is too high that they would have to accept the NO-votes and, accordingly, a different law to regulate the matter in discussion.

2.2.6. *Three Proposals for the European Union*

(1) *“Drawing of Lots” According to the Method of Weighted Means for the European Commission*

In spite of the growing size of the EU, the member states have not changed the right that each state should be represented in the EU-Commission by one commissioner. Obviously, a commission consisting of 27, 28, or even more commissioners is too complex to produce workable solutions. Therefore, the original proposal for an EU Constitutional Treaty restricted the number of commissioners to 15. The treaty never came into force, but the reform of the European treaties, the so-called “Lisbon Treaty”, stated that the number of commissioners should be limited to two thirds of the number of member states [art. 17 sec. 5 (ii) Treaty of the European Union (TEU)]. The new regulation should come into operation from November 1, 2014. Familiar with European

⁷⁸ SCHWEINSBERG op. cit.

⁷⁹ Quoted after SCHWEINSBERG op. cit.

⁸⁰ See also MUELLER op. cit. 81. ff., 138., 255. ff.

policy, it is not surprising that the same article grants the right to alter this regulation to the European Council. So, it has never been – and probably will never be – applied.⁸¹

Buchstein⁸² and Buchstein–Hein⁸³ stick to the original proposal of 15 commissioners as a maximum. The seats should be selected by the method of *weighted means* as also noted in art. 27 sec 5 (ii) TEU. The *weighted means*, however, should not only be defined by the number of the people but also by the principle of *degressive proportionality*. Thus, small countries have some more weight than the big ones. The allotment has to be repeated every five years after the general elections to the European Parliament.

There are several advantages to be named:⁸⁴ (1) The number of seats in the Commission will not rise if the EU is enlarged. (2) Due to the reduction of the commission there would be no „less important” departments anymore, and, (3) every five years each member state has the chance to get a seat in the commission. In the long run, in line with the law of *great numbers*, there would be a distribution according to *degressive odds*. (4) The proposal would be a big step towards more European integration, and, finally, (5) the EU-Commission could act quickly and efficiently, since long-lasting bargaining processes will fall away.

(2) *A Second Chamber of the European Parliament Drawn by Lots*

Buchstein and Hein⁸⁵ also think of a form of a *Second Chamber* of the European Parliament comprising of 200 members *drawn by lots* and according to the principle of *degressive proportionality*. The legislation period of the House of Lots should be only two and a half years, and each citizen is allowed to be a member only once. Furthermore, it should be a duty for all EU-citizens to accept the seat if they are randomly selected. During their time in the House of Lots they should be paid properly and their jobs have to be secured. The duty to participate in the lottery would guarantee a representative cross section of the whole EU-population, whereas voluntary participation would open the door for political activists.

The so-called “House of Lots” will participate in the legislative process, combined with the right to veto. A bill approved in the elective chamber can be ratified summarily or submitted to review. The review-process might result in approval, in proposals for modification, or in the final rejection of the law.⁸⁶ Besides, the Second Chamber should be equipped with the right to legislative initiatives, and it may direct proposals to all institutions of the EU.⁸⁷

⁸¹ Consequently, the European Council assured Ireland not to apply the new regulation to get its agreement to the Lisbon Treaty, and the European Council renewed its decision on May 22, 2013.

⁸² BUCHSTEIN (2009) op. cit. 437. ff.

⁸³ BUCHSTEIN–HEIN op. cit. 366. f.

⁸⁴ BUCHSTEIN–HEIN op. cit. 367.

⁸⁵ BUCHSTEIN–HEIN op. cit. 371–376.

⁸⁶ ZAKARAS op. cit. 458.

⁸⁷ For further details see BUCHSTEIN (2009) op. cit. 445–453.

The “House of Lots” as a new EU-Organ poses no problem in terms of financing. Brussels could be the permanent seat of the European Parliament, and Strasbourg the permanent seat of the “House of Lots”, thus, at the same time, solving the historically grown absurdity of the “caravan of the parliament”.⁸⁸

(3) *Committee Members, Committee Chairs, and Committee Rapporteurs of the European Parliament Selected by Sortition*

For the same reasons as mentioned above, namely the influence of lobby groups and the tendency towards corruption (see chapt. 2.2.4.), Buchstein⁸⁹ and Buchstein–Hein⁹⁰ favour the idea of selecting committee members, its chairs as well as committee rapporteurs of European Parliament by lot. The authors also believe that random decisions stop the high personal continuity in committees. Even if it has to be admitted that personal continuity increases specialist knowledge and experience, it will have severe disadvantages as well: power structures and political policy directives are cemented for a long time, and new ideas and solutions will be suppressed.

2.2.7. *“Drawing of Lots” Weekly and Small Parliamentary Committees (“Citizens’ Jury”)*

Rieg⁹¹ came up with the idea that 600 parliamentary seats should weekly be replaced by allotment. Rieg’s idea is based on the theoretical and empirical work of Peter C. Dienel.⁹² The randomly selected members of the parliament would be a real representation of the whole population. The parliament should be divided into 24 committees with only 25 members. Furthermore, these 25 members should not share their sessions with all of their colleagues in the committee. Instead, they should meet in changing small groups of five for five days. “Five” would be the ideal number to talk constructively without trying to achieve majorities, and the limited number of days prevents the formation of social status and opinion leadership.⁹³ The small group – according to Rieg – would aim to achieve consensus and not just a compromise.⁹⁴ Referenda and public initiatives are also very important to map people’s will.

⁸⁸ BUCHSTEIN (2009) op. cit. 449. f.

⁸⁹ BUCHSTEIN (2009) op. cit. 440. ff.

⁹⁰ BUCHSTEIN–HEIN op. cit. 367–370.

⁹¹ Timo RIEG: Alternative: Bürgerparlament. *Timo Rieg Statements*, 18. 09. 2013., <http://www.timo-rieg.de/2013/09/alternative-burgerparlament/> [RIEG (2013a)]; RIEG (2013b) op. cit. 145., 169., ff.

⁹² See e.g. Peter C. DIENEL: Die Planungszelle – Zur Praxis der Bürgerbeteiligung. *FES-Analyse*, 2002., <https://library.fes.de/pdf-files/stabsabteilung/01234.pdf>, and his instrument of a so-called *planning cell*.

⁹³ See e.g. DAHL (1990) op. cit. 52. f.; RIEG (2013b) op. cit. 144. f.

⁹⁴ Cf. also Peter MÜHLBAUER: Aleatorische Demokratie. *Telepolis*, 30. 09. 2013., <https://www.heise.de/tp/features/Aleatorische-Demokratie-3400752.html>.

In addition to a randomly selected short-term based laity parliament, Rieg⁹⁵ pleads for direct election of the ministers. Re-election should be not permitted but, maybe, their period of office could be extended from four to six years.

2.2.8. General Elections on the Basis of Random Sampling

The tremendous costs of general elections deliver another argument for choosing representatives at random. Only citizens who are selected on the basis of a carefully constructed random sampling are entitled to vote. Schweinsberg⁹⁶ refers to empirical studies, covering the period from 1872 to 1972, showing that none of the presidential elections would have been altered, but one could have saved approximately US-\$ 200 billions, discounted present value.

3. Summary Appraisal and Points of Criticism

3.1. Summary Appraisal

There is no doubt that *Representative Democracy* has come to its limits. Some of the proposals, above referred to as *drawing of lots* and the supplement of *aleatory elements*, promise relief. Some aspects among the proposals are well worth pursuing. Nevertheless, it needs to be emphasized that allotment can neither completely replace elections nor professional politicians. Insofar, be-representative constructions may be a solution.

- First, the idea of drawing of lots out of several social groups to enable broad levels of the population to be represented in the parliament deserves attention.⁹⁷ Bender–Graßl⁹⁸ suggest that five per cent of the parliamentary seats should be distributed by allotment. Each citizen, together with his or her ballot paper, also gets a lottery number. On election night not only the results of the general election will be publicly announced but also the numbers of the randomly selected citizens, who will get one of the reserved five per cent of the seats,⁹⁹ unless the lottery number was turned back to the elective office. The randomly chosen citizens should have the same rights as the elected members but no voting right.

⁹⁵ RIEG (2013b) op. cit. 155. ff.

⁹⁶ SCHWEINSBERG op. cit.

⁹⁷ BURNHEIM op. cit. 110. ff.

⁹⁸ BENDER–GRASSL op. cit.

⁹⁹ The proposal by Bender and Graßl is intended for the German parliament (Christine BENDER – Hans GRASSL: Losverfahren. Ein Beitrag zur Stärkung der Demokratie. *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 09. 09. 2014.) They acknowledge that their idea is not yet in agreement with the constitution, but they refer to the situation in Berlin between 1949 and 1990. Federal elections were, according to the four-power status of Berlin, not allowed in (West-) Berlin, but the city could send 22 representatives into the federal parliament. They had the right to speak and to ask questions, and they were allowed to take on parliamentary roles, but they had no voting right.

Yet, in my opinion, five per cent of the seats are far too less for a real bi-representative model. Between one third and a half of the ordinary parliamentary seats should be reserved for those groups, whereas the rest may be distributed according the results of the general election. Less than one third randomly selected seats are only justified if there is – as complement to parliament – a *Second Chamber* whose members are appointed by sortition.

- A conceivable option is a *Parliament* mostly casted by general elections, and a *Second Chamber* whose members are drawn by lots from samples of different social groups. The so-called *House of Lots* as has been outlined by Buchstein and Hein¹⁰⁰ for the European Union. Draft legislation approved by *Parliament* also needs the approval of the *House of Lots* in order to come into force. Instead of vetoing a law, the *House of Lots* could give the law, together with proposed amendments, back to the *Parliament*. It should also have the right to launch own legislative proposals and resolutions.

Buchstein and Hein¹⁰¹ plea for a legislation period of two and a half years for the House of Lots. Yet, the political issues today are very complex in both the European and global context. I, therefore, recommend the same period as for the European parliament, namely five years.

The House of Lots resembles the idea of Citizens’ Assemblies. In my opinion, the main difference is that the House of Lots works for the whole legislative period and it is not restricted to single tasks, whereas Citizens’ Assemblies are established for single, well-defined problems, e.g. voting right reforms, parliamentary allowance, or a controversial social issue.

- Using aleatory methods to determine the distribution of parliamentary committee seats is another reform proposal worth to be discussed. It would diminish the influence of lobby groups and “party veterans”. Hein and Buchstein¹⁰² also think of allotment to fill vacancies in those authorities that are especially vulnerable for bribery, e.g. building authorities.
- To prevent the parliamentary majority from using their legislative power to pass the costs for public goods to minorities or to third parties not directly affected, a final step using random selection according to the result of the parliamentary decision would be helpful. Apart from that, this method will be recommended when crucial decisions are at stake, e.g., energy turnarounds or bail-out programmes.
- Citizens’ Assemblies are highly advised, when it comes to policy areas where the parliamentarians should declare themselves partial. This will mainly be the case when reforms of the voting right or parliamentary allowances are to be discussed. It is also advisable to involve Citizens’ Assemblies, when highly social controversial issues, e.g. same-sex marriage or ban on abortions have to be regulated by law.

¹⁰⁰ BUCHSTEIN–HEIN op. cit. 371–376.; BUCHSTEIN (2011) op. cit.

¹⁰¹ BUCHSTEIN–HEIN op. cit. 372.

¹⁰² BUCHSTEIN–HEIN op. cit. 359.

- It must be honoured that Dienel has had considerable success with his idea of a participatory process related to urban or regional planning and construction processes (so-called *planning cell*), but it is hardly imaginable to apply this process to solve complex European and global problems. Therefore, Rieg's proposal¹⁰³ of Citizens' Juries, applied to the level of federal politics, has no prospect of success.
- Certainly, the idea of restricting the voting rights to only those citizens who are selected on the basis of a carefully constructed random sampling, to reduce the tremendous costs of a general election, is economically interesting.

Members of official posts in parliament, the parliamentary committees or in a citizens' assembly who are drawn by lots have not the right to refuse the offered seat, unless, he or she is e.g. seriously ill or is obliged to constantly look after an ill family member. Also, the members must be paid properly. Moreover, most of the proposals insist on the rule that re-appointments should not be allowed. If, however, members drawn by lots are obviously lazy, inactive, or if they work destructively, they should be removed.

3.2. Points of Criticism

A combination between *drawing of lots* and *aleatory elements* as a complement to official posts distributed by general elections is an interesting idea to reduce some of the deficits of representative democracy and deserves further consideration. The following points of criticism should be taken in account to present feasible suggestions.

- In spite of the fact that politicians today have no good reputation in general,¹⁰⁴ it has to be acknowledged that policy is a very manifold, complex and global issue, and to be a politician is a very qualified occupation. Consequently, minor problems, e.g. about the question whether, where and how a water fountain should be built in the centre of a village, may be discussed and decided in small groups of some five people. When looking at policy fields like Foreign Policy, Defence Policy, European Policy or Justice Policy, to name just a few, and special issues like international terrorism, organized crime, cybercrime, data protection or free trade agreements, a lot of knowledge, experience, negotiation skills and political clout is needed.
- Against this background it becomes clear that proposals calling for constant replacements of members drawn of a random sample, e.g. the proposal by Rieg,¹⁰⁵ who insists that the parliamentary seats should weekly be replaced, are out of any question.
- The lack of continuity is a severe deficiency of all proposals. It means that the selected members have not enough time to gain and enhance all the

¹⁰³ RIEG (2013a) op. cit.; RIEG (2013b) op. cit. Chapt. 9., 143. ff., Chapt. 10., 162. ff.

¹⁰⁴ HENNING op. cit.

¹⁰⁵ RIEG (2013a) op. cit.; RIEG (2013b) op. cit.

knowledge and skills that are needed to be a good politician. Therefore, there is reason for the concern that the output of state bodies which are predominantly composed by members drawn by lots is unsatisfactory.

- If, however, some of its members are very engaged and work hard to achieve at least a respectable amount of knowledge and skills in their fields, it has to be considered as a great waste of human capital for the whole society, when they are replaced. Personally, they may console themselves with the saying that they “don’t want to miss the experience”.
- This brings up another fundamental question: Why should people drawn by lots demonstrate high social and political engagement? Of course, one can call on their civic duties, and their motivation could be aroused by an appropriate salary. Ultimately, the instrument of voting them out of office could serve as deterrent against laziness and inactivity.¹⁰⁶ Even so, one might suspect whether a period of two, four or at most five years is enough to ascertain unequivocally that a member behaves intentionally lazy, inactive or even destructive. The real reason for motivation or lack of motivation is based on the question whether their proposals are decision-oriented or mere advice-oriented.¹⁰⁷
- Using random selection after a split parliamentary decision increases the danger that not only curious but also dangerous laws come into operation. One can only hope that the people hesitate to vote for radical parties or parties with unrealistic political objectives.¹⁰⁸
- Finally, I guess that public opinion would accept aleatory elements in addition to general elections, but the electorate will certainly show less understanding for *random-restricted voting*, even if the majority of the people are fully aware of the tremendous costs that could be saved.

4. Future Prospects

Some of the ideas of combining general elections with *drawing of lots* and *aleatory supplements* to diminish or heal the ongoing crisis of *Representative Democracy* are worth to be considered. In doing so, it is not just important to present a convincing overall concept but also to convince the people that such a combination is for their benefit.

Alas, I do not see social and political forces that have the power and the will to engage for the implementation of those proposals.¹⁰⁹ Professional politicians, journalists, and lobby groups with special access to the political elite are clever

¹⁰⁶ SCHWEINSBERG op. cit.

¹⁰⁷ BUCHSTEIN–HEIN op. cit. 372.

¹⁰⁸ SCHWEINSBERG op. cit.

¹⁰⁹ FRANKE (2000c) op. cit. 14. f.

and strong enough to block democratic innovation.¹¹⁰ After all, there seems to be a continuous latent crisis and a *Two-Thirds-Democracy*. Obviously, the social pressure is not yet great enough to think of alternatives.

I hope my colleagues in this conference have better answers to the crisis of representative democracy than to the best of my knowledge I am able to offer.

¹¹⁰ Timo RIEG (2016): Gegen Wahlen – gegen neue Gesetze. der Freitag, 05. 08. 2016., <https://www.freitag.de/autoren/rieg/gegen-wahlen-gegen-neue-ideen>.

THE LEGAL LIMITS OF POPULAR INITIATIVES IN SWITZERLAND

Daniel MOECKLI

Professor of Public International Law and Constitutional Law,
University of Zurich

1. Introduction

On 29 November 2009, 58% of Swiss voters approved a popular federal initiative for a constitutional ban on the construction of minarets.¹ The outcome of the vote was internationally condemned as a discriminatory measure in violation of the right to freedom of religion.² Almost exactly a year later, on 28 November 2010, a 53% majority of voters backed a proposal for a new constitutional provision requiring the automatic expulsion of foreign nationals convicted of certain criminal offences.³ Prior to the vote, the Federal Council (the federal government) had warned that the new provision would be incompatible with a number of human rights, in particular the right to private and family life, guaranteed by international treaties ratified by Switzerland such as the European Convention on Human Rights 1950 (ECHR), the International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (ICCPR), and the Convention on the Rights of the Child 1989.⁴ On 9 February 2014, the popular initiative “against mass immigration” was approved with a slim majority of 50.3%.⁵

¹ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 29 November 2009. *Bundesblatt*, 2010. 3437. 3440. See Lorenz LANGER: Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43. (2010) 863.

² See Human Rights Council Res 13/16, 25 March 2010, A/HRC/RES/13/16, paragraph 8; PACE Res 1743 (2010), paragraph 13.

³ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 28. November 2010. *Bundesblatt*, 2011. 2771. 2773.

⁴ Botschaft zur Volksinitiative „für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)”. *Bundesblatt*, 2009. 5097. 5106–5113. Switzerland ratified the ECHR on 28 November 1974, the ICCPR on 18 June 1992, and the Convention on the Rights of the Child on 24 February 1997.

⁵ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 9. Februar 2014. *Bundesblatt*, 2014. 4117. 4120.

The yearly quotas for immigration permits demanded by the initiative are in conflict with the Agreement on the Free Movement of Persons concluded between Switzerland and the European Union.⁶ Also in 2014, there was a popular vote on the “Ecopop” initiative. The initiative demanded, first, additional immigration restrictions and, second, the promotion of birth control measures in developing countries, thus raising concerns with regard to its conformity with the requirement of consistency of the subject matter (“single-subject rule”).⁷ However, a majority of voters rejected the initiative.⁸ On 14 June 2015, finally, a popular initiative demanding a reform of the system of inheritance tax was rejected.⁹ The suggested reform would have introduced an inheritance tax that would have applied retroactively, raising the question as to its compatibility with the principle that a law should not apply to facts that occurred before the law entered into force.¹⁰

These are just a few of many examples that illustrate that in Switzerland the instrument of the popular initiative has, in recent years, been increasingly used to advance demands that may clash with fundamental rule-of-law requirements. This short paper starts by explaining the background of this development, which is, very briefly stated, that the legal limits on what can be demanded with a popular initiative are currently set rather low (Section 3). Subsequently, the paper gives an overview of the different proposals that have been made to reform the current system with a view to recalibrating the relationship between popular sovereignty on the one hand and the rule of law on the other and assesses these reform proposals (Section 4). Finally, I will outline a way forward (Section 5). First of all, it is necessary, however, to give some background information on the popular initiative in Switzerland (Section 2).

2. The Swiss Popular Initiative

The popular initiative gives 100 000 persons eligible to vote the right to propose a complete or partial revision of the Federal Constitution.¹¹ The right to propose a partial revision of the Constitution was not introduced until 1891, more than 40 years after the creation of modern Switzerland as a federal state in 1848. The number of signatories required to launch a popular initiative was only raised once, from 50 000 to 100 000 in 1977, not least as a reaction to the introduction of women’s suffrage in

⁶ Botschaft zur Volksinitiative „Gegen Masseneinwanderung”. *Bundesblatt*, 2013. 291. 335–336. The Agreement on the Free Movement of Persons was ratified by Switzerland on 16 October 2000.

⁷ Botschaft zur Volksinitiative „Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen”. *Bundesblatt*, 2013. 8693. 8701–8703.

⁸ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 30. November 2014. *Bundesblatt*, 2015. 1813. 1816.

⁹ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 14. Juni 2015. *Bundesblatt*, 2015. 6313. 6318.

¹⁰ Botschaft zur Volksinitiative „Millionen-Erbschaften besteuern für unsere AHV (Erbschaftssteuerreform)”. *Bundesblatt*, 2014. 125. 144–145.

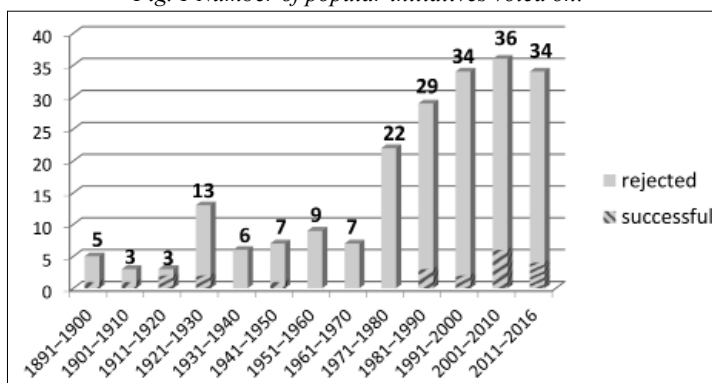
¹¹ Articles 138 and 139 Federal Constitution.

1971.¹² Today, that number equals 1.9% of the 5.2 million citizens who are eligible to vote (out of a total population of 8.3 million).

Any measure that can be formulated as a constitutional norm may be proposed by way of a popular initiative. This may include proposals that would entail radical changes to the political system of Switzerland, such as the abolition of the armed forces¹³ or accession to the European Union.¹⁴ Thus, “the popular initiative enlarges the realm of the politically thinkable and feasible.”¹⁵ Apart from the very limited reasons for declaring popular initiatives invalid discussed in Section 3 below, they must be put to the vote in their original wording. The only way in which the Federal Assembly (the federal parliament) can react to an initiative is to issue a recommendation to voters on how to vote and, if it deems appropriate, to draft a counter-proposal.¹⁶ Popular initiatives need to be approved by the double majority of voters and cantons.¹⁷

Only 22 out of the 209 initiatives voted on so far have managed to overcome this hurdle.¹⁸ However, the number of successful initiatives, as well as the number of initiatives in general, has risen considerably. In the years between 2001 and 2010 alone, six initiatives were approved. Furthermore, already in the last five years as many initiatives have been successful as in the ten years between 1991 and 2000. Moreover, even if not approved, a popular initiative may have a significant indirect impact, putting issues on the political agenda or triggering legislative changes.

Fig. 1 Number of popular initiatives voted on.¹⁹



¹² Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über eine Erhöhung der Unterschriftenzahlen für Initiative und Referendum 9 June 1975. *Bundesblatt*, 1975. II 129. 131 and 138.

¹³ In 1989 and 2001 initiatives to abolish the Swiss army were rejected.

¹⁴ In 2001 a proposal to enter into negotiations on acceding to the European Union was rejected.

¹⁵ Wolf LINDER: Direct Democracy. In: Ulrich KLÖTI et al. (eds): *Handbook of Swiss Politics*. Zürich, Neue Zürcher Zeitung Publishing, 2007. 117.

¹⁶ Article 139(5) Federal Constitution.

¹⁷ Articles 139(5) and 142(2) Federal Constitution.

¹⁸ Statistics are available on the website of the Federal Chancellery at http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis_2_2_5_9.html

¹⁹ The diagram is based on the statistics provided by the Bundesamt für Statistik (the Federal Statistical Office), available at <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/politik/abstimmungen>.

In order to launch a popular initiative, its authors must, first of all, submit the signature sheet to the Federal Chancellery. The Federal Chancellery carries out a preliminary, purely formal examination of the initiative, reviewing whether the signature sheet contains the information required by law (names of the authors of the initiative; title of the initiative, which may not be misleading; a withdrawal clause etc.).²⁰ If these requirements are met, the initiative is published in the Federal Gazette.²¹ From the moment of official publication, the authors have 18 months to collect and submit the required 100 000 signatures.²² After the collection of the signatures, but before the popular vote is held, the Federal Assembly, based on a report of the Federal Council,²³ reviews the initiative for its compliance with the limits set out below in Section 3. If one of the limits is violated, the Federal Assembly declares the initiative (completely or partially) invalid.²⁴ If the initiative is found to comply with the limits, it is put to the vote. The decision of the Federal Assembly on the validity of an initiative is final; it cannot be challenged before the Federal Court (or any other body).²⁵

3. Limits

Article 139(3) of the Federal Constitution lists three requirements that a popular initiative must meet. First, it must take the form of either a general proposal or a specific draft, but not a hybrid between the two (requirement of consistency of the form). Not a single initiative has been found to be in breach of this limit until today.

Second, initiatives must observe the requirement of consistency of the subject matter (“single-subject rule”). The Federal Assembly’s practice of applying this limit has been very generous; it has only declared two initiatives invalid on this basis. In 1977, it found an initiative against inflation that combined a number of various demands (including state control of prices and capital investments, progressive taxation and the introduction of guarantees of economic and social rights) to be incompatible with the requirement of consistency of the subject matter.²⁶ In 1995, it declared an initiative invalid that demanded that the military budget be reduced by half, while at the same time requiring that this money be used for purposes of peace-keeping and the provision of social security.²⁷ In contrast, the “Ecopop” initiative

assetdetail.1866592.html

²⁰ Articles 68–69 Federal Act on Political Rights.

²¹ Article 69(4) Federal Act on Political Rights.

²² Article 139(1) Federal Constitution.

²³ See Article 97(1)(a) Federal Act on the Federal Assembly.

²⁴ Article 139(3) Federal Constitution.

²⁵ See Article 189(4) Federal Constitution.

²⁶ Bundesbeschluss über die Volksinitiative „gegen Teuerung und Inflation“ vom 16. Dezember 1977. *Bundesblatt*, 1977 III 919.

²⁷ Bundesbeschluss über die Volksinitiative „Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik“ vom 20. Juni 1995. *Bundesblatt*, 1995. III 570.

referred to above was declared valid, despite the fact that it demanded, on the one hand, enhanced immigration restrictions and, on the other, the promotion of birth control measures in developing countries.²⁸

Third, initiatives must not conflict with “peremptory norms of international law”. While some authors argue that this is a reference to the corpus of law that is internationally recognised as constituting *ius cogens*,²⁹ others think that it is an autonomous term of Swiss constitutional law that can be interpreted more broadly to also include fundamental norms of international law that have not (yet) attained *ius cogens* status.³⁰ The Federal Council and the Federal Assembly today seem to side with the latter group of authors and thus to understand “peremptory norms of international law” as an autonomous constitutional term.³¹ In any event, they interpret the term narrowly, limiting it to those rules that are of such fundamental importance to the international community that they must be regarded as binding upon any state that respects the rule of law and that can thus never be derogated from.³² These rules are said to include the prohibitions of genocide, slavery, and torture, the principle of non-refoulement, the core guarantees of international humanitarian law, and the non-derogable guarantees of the ECHR and the ICCPR.³³ Since international responsibility for violation of this body of international law simply cannot be evaded, it makes good sense that norms of domestic law that are incompatible with it should never come into force, regardless of their democratic legitimacy. Given its narrow definition, however, this validity requirement does not present a major obstacle; only two popular initiatives have been declared invalid on this basis. In 1996, the Federal Assembly adjudged an initiative demanding the immediate expulsion of all asylum-seekers who have entered the country illegally to be incompatible with the principle of non-refoulement.³⁴ In 2015, an initiative designed to enforce the expulsion of foreign criminals was declared partially invalid. The Federal Assembly held that the part of the initiative that wanted to provide, for the purposes of the initiative, an

²⁸ Bundesbeschluss über die Volksinitiative „Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen” vom 20. Juni 2014. *Bundesblatt*, 2014. 5073.

²⁹ See, Yvo HANGARTNER – Andreas KLEY: *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*. Zürich, Schulthess, 2000. 227–228.

³⁰ See, Daniel THÜRER: Verfassungsrecht und Völkerrecht. In: Daniel THÜRER – Jean-François AUBERT – Jörg Paul MÜLLER (eds.): *Verfassungsrecht der Schweiz*. Zürich, Schulthess, 2001. 179. 184–185.

³¹ See, Botschaft zur Volksinitiative „Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)”. *Bundesblatt*, 2013. 9459. 9467–9470.

³² For an overview see Robert BAUMANN: Völkerrechtliche Schranken der Verfassungsrevision. *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*. vol. 108. (2007) 181. 190–206.

³³ See, Botschaft zur Volksinitiative „Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)”. *Bundesblatt*, 2013. 9459. 9467–9470.; Botschaft zur Eidgenössischen Volksinitiative „für demokratische Einbürgerungen”. *Bundesblatt*, 2006. 8953. 8962.; Botschaft über eine neue Bundesverfassung. *Bundesblatt*, 1997. I. 1. 362.

³⁴ Botschaft über die Volksinitiativen „für eine vernünftige Asylpolitik” und „gegen die illegale Einwanderung”. *Bundesblatt*, 1994. III. 1486. 1499.; Bundesbeschluss über die Volksinitiative „für eine vernünftige Asylpolitik”, *Bundesblatt*, 1996. I. 1355.

exhaustive list of peremptory norms of international law was not compatible with the principle of non-refoulement.³⁵

Finally, a fourth, unwritten, requirement is that it must be practically feasible for the initiative to be implemented.³⁶ In 1955, an initiative that demanded a reduction of the military budget within a certain time period was held to be in breach of this requirement as it was impossible to hold the popular vote on the initiative early enough to allow for its implementation.³⁷

In summary, only four popular initiatives have been declared invalid so far, one has been held to be partially invalid. Many initiatives that do not amount to a violation of peremptory norms of international law, but clash with other norms of international law, had to be put to the vote. Some of them, including those mentioned in the Introduction, have been approved by voters. Allowing popular votes on such initiatives to go ahead creates a dilemma: After an affirmative vote, there is only the choice to either respect the outcome and thus create a conflict within the legal system (between the newly adopted measure on the one hand and international law on the other) or to ignore, or at least not fully implement, it. The first solution creates legal uncertainty, the second is bound to lead to political controversy. In addition, several initiatives that have been submitted to a popular vote raise problems with regard to the requirement of consistency of the subject matter or rule-of-law requirements such as the principle of non-retroactivity.

4. Reform Proposals

In order to address the problems that are caused by the fact that the legal limits on popular initiatives are currently set rather low, a number of reform proposals have been put forward by a range of actors/bodies, including the Federal Council, members of Parliament, legal scholars, and various organisations.³⁸

One set of proposed changes relates to the *preliminary review* of popular initiatives prior to the start of the collection of signatures, which is currently restricted to a purely formal review of the signature sheets by the Federal Chancellor. The Federal Council

³⁵ Botschaft zur Volksinitiative „Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)“. *Bundesblatt*, 2013. 9459. 9467–9472.; Bundesbeschluss über die Volksinitiative „Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)“ vom 20. März 2015. *Bundesblatt*, 2015. 2701.

³⁶ See Giovanni BIAGGINI: *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*. Zürich, Orell Füssli, 2007. Art. 139, No. 14; Bernhard WALDMANN – Eva Maria BELSER – Astrid EPINEY (eds.): *Bundesverfassung – Basler Kommentar*. Basel, Helbing, 2015. Art. 139, No. 45–46.

³⁷ Zweiter Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren für eine vorübergehende Herabsetzung der Militärausgaben (Volksinitiative für eine Rüstungspause). *Bundesblatt*, 1955. II. 325; Bundesbeschluss über das Volksbegehren für eine vorübergehende Herabsetzung der Militärausgaben (Volksinitiative für eine Rüstungspause) vom 15. Dezember 1955. *Bundesblatt*, 1955. II. 1463.

³⁸ For an overview of these, and further, proposals for reform, see also Ulrich HÄFELIN – Walter HALLER – Helen KELLER – Daniela THURNHERR: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. Zürich, Schulthess, 2016. 551–555.

has suggested that this review should be extended to include an assessment, carried out by a department of the government, of the conformity of popular initiatives with international law. However, this preliminary assessment would not be binding on the authors of the initiative or the Federal Assembly. Instead, its purpose would merely be to inform the authors of the initiative about possible conflicts with international law, and, thus enable them to amend its text. In addition, a ‘warning sign’ would be added to the signature sheets, informing potential signatories as to whether the initiative violates international law.³⁹ The general thrust of this proposal is to be welcomed. It is important that citizens are able to make an informed decision as to whether or not to sign and, later, vote for or against a popular initiative. However, it would be naïve to assume that better information would automatically lead to a reduction of the number of popular initiatives that violate international law.⁴⁰ Empirical evidence suggests that the vast majority of Swiss citizens do not care much about the legal implications of the popular initiatives they vote on.⁴¹

A second set of proposals is directed at reforming the *procedure* for reviewing popular initiatives for their validity after submission of the required number of signatures. As mentioned before, under current law this review is the exclusive domain of the Federal Assembly. Thus, it has been suggested that this competence should be transferred to the Federal Court⁴² or some newly created judicial body;⁴³ or that it should be possible to bring a legal challenge against the Federal Assembly’s decision;⁴⁴ or, at the very least, that the Federal Assembly should be able to request a legal opinion from the Federal Court.⁴⁵ Changing the procedure would make a lot of sense. The current solution is highly problematic from the perspective of the rule of law: Whether an initiative meets or does not meet the requirements listed in the Federal Constitution is a purely legal decision. Therefore, the final word on this question should not belong to Parliament, a body that acts according to political considerations.⁴⁶ A look at the respective debates in the Federal Assembly (especially

³⁹ Zusatzbericht des Bundesrates zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, 31 March 2011. *Bundesblatt*, 2011. 3613. 3632–3640.

⁴⁰ But see for this assumption, *ibid.* 3632, 3637.

⁴¹ Anna CHRISTMANN: Do Voters Care about Rights? Protection of Rights and the Rule of Law in a (Semi-)Direct Democracy. Paper presented at the ECPR General Conference, 2009.

⁴² Staatspolitische Kommission des Nationalrates, Medienmitteilung: Gültigkeit von Volksinitiativen: Kommission will Bundesgericht einbeziehen, 21 August 2008; Bernard DUTOIT – Stephen V. BERTI – Peter ISLER – Pascal PICHONNAZ – Daniel THÜRER – Hans Peter WALTER: Préface: Ordre populaire v. démocratie. *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, vol. 130. (2011), 3.

⁴³ Helen KELLER – Markus LANTER – Andreas FISCHER: Volksinitiativen und Völkerrecht: die Zeit ist reif für eine Verfassungsänderung. *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*, vol. 109. (2008), 121. 151.

⁴⁴ Giuseppe NAY: Vorschlag für eine Ergänzung der Bundesverfassung als Diskussionsgrundlage. 11 October 2010., available at <https://bit.ly/2Vklglv>

⁴⁵ See Bericht des Bundesrates über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, 5 March 2010. *Bundesblatt*, 2010. 2263. 2336–2337.

⁴⁶ BIAGGINI op. cit. 36. Art. 139, No. 10; Bernhard EHRENZELLER – Benjamin SCHINDLER – Rainer J. SCHWEIZER – Klaus A. VALLENDER (eds.): *Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler*

in the National Council, the first chamber) confirms that it is often the case that political instead of legal arguments are advanced in favour of the validity, or lack of validity, of a given initiative.⁴⁷ Unfortunately, however, there is little prospect that the existing procedure could be reformed as a majority of parliamentarians are simply not willing to give up (or share) the power to decide on the validity of initiatives.

A third set of proposals is directed at changing the *legal limits* on popular initiatives themselves. Thus, it has been suggested that an initiative should not only be declared invalid if it violates peremptory norms of international law but also if it conflicts with “norms of international law that are of vital importance to Switzerland”,⁴⁸ international human rights guarantees (in particular those contained in the ECHR),⁴⁹ “rights forming part of the European public order”,⁵⁰ or a number of international norms that would be explicitly listed.⁵¹ The Federal Council, for its part, suggested in 2011 adding a new validity requirement according to which popular initiatives must respect ‘the core (*Kerngehalt*) of fundamental rights’, a term of art of Swiss constitutional law that describes those aspects of fundamental rights that enjoy absolute protection and can thus never be restricted.⁵² Consequently, an initiative could have been declared invalid if it violated the prohibition of the death penalty (belonging to the core of the right to life), the right not to be forced to perform a religious act (belonging to the core of the freedom of religion), or the prohibition of forced marriage (belonging to the core of the right to marriage). Yet even this very modest proposal for reform, which would not have prevented the problematic initiatives listed at the beginning of this paper, has not been able to garner sufficient political support.⁵³ More recently, a commission of the Council of States (the second chamber of the Federal Assembly) has proposed changes that would entail a more stringent definition and application of the requirement of consistency of the subject matter and the introduction of a new limit, according to which an initiative may not contain any retroactive provisions.⁵⁴ These changes, which are currently being

Kommentar. Zürich – St. Gallen, Dike, 2014. Art. 173, No. 109–110.; Pierre TSCHANNEN: *Stimmrecht und politische Verständigung: Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie*. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1995. No. 726.

⁴⁷ See for the example of the „Durchsetzungsinitiative“. *Amtliches Bulletin*, 2014. No. 490.

⁴⁸ KELLER–LANTER–FISCHER op. cit. 43. 149.

⁴⁹ Parlamentarische Initiative 07.477 (Vischer), Gültigkeit von Volksinitiativen, 5 October 2007.

⁵⁰ Maya HERTIG RANDALL: L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle: défis et perspectives. *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, vol. 129. (2010), 221. 355.

⁵¹ See Bericht des Bundesrates über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, 5 March 2010. *Bundesblatt*, 2010. 2263. 2333–2334.

⁵² Zusatzbericht des Bundesrates zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, 31 March 2011. *Bundesblatt*, 2011. 3613. 3642–3646.

⁵³ See Bericht des Bundesrats vom 19. Februar 2014 zur Abschreibung der Motionen 11 3468 und 11 3751 der beiden Staatspolitischen Kommissionen über Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Volksinitiativen mit den Grundrechten. *Bundesblatt*, 2014. 2337.

⁵⁴ Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 20. August 2015, Anforderungen an die Gültigkeit von Volksinitiativen: Prüfung des Reformbedarfs. *Bundesblatt*, 2015. 7099.

discussed, would, however, not address the key problem raised by the current system, namely the increasing number of popular initiatives that clash with international law.

5. Solving the Conflict at the Implementation Stage

As is evident from the discussion in the previous Section, virtually all efforts to reform the legal regime of the popular initiative have failed so far. Given that this instrument has been in use for over 125 years, it has become politically nearly impossible to impose any new restrictions on it. In any event, the creation of new substantive hurdles for popular initiatives is, in my view, not an appropriate solution. The right to launch a popular initiative is a political right of central importance in the Swiss system of direct democracy. Any restrictions should be kept to a minimum. Within certain, narrowly defined limits, citizens should be able to *propose* what they want.

However, the extent to which a proposed measure is compatible with already existing norms and can thus be *implemented* and *applied* is a different issue. Whether a constitutional amendment complies with international law or not can be better assessed *ex post*, by reviewing individual cases in which the respective measure is applied, rather than through an *ex ante* review of an abstract proposal. In the case of complex proposals it may be especially difficult to predict, whether or not, they will lead to a conflict with international law. Therefore, the decision as to the conformity of a constitutional amendment with international law should be taken *by the courts at the stage of application*.

So, how should the courts solve a conflict between a new constitutional norm created by way of a successful popular initiative and international law? First of all, they have to interpret the constitutional provision, if ever possible, in such a manner that it is compatible with international law. This duty follows from Article 5(4) of the Federal Constitution, which provides that the Confederation shall respect international law. Accordingly, it must be presumed that the drafters of a constitutional provision intended it to be compatible with international law.⁵⁵

Yet not all conflicts can be avoided by way of an interpretation in conformity with international law. The Federal Constitution does not contain any explicit rules as to how the conflict is then to be solved. Although the above-mentioned Article 5(4) requires respect of international law, it does not explain whether international law or constitutional law prevails in case of a conflict. Similarly, Article 190 obliges courts to apply international law (as well as federal acts) but does not establish a hierarchical relationship between the different categories of norms.⁵⁶ Only with regard to peremptory norms of international law does the Constitution contain explicit rules: By providing that constitutional amendments are only valid if they do not violate

⁵⁵ Roger NOBS: *Volksinitiative und Völkerrecht: Eine Studie zur Volksinitiative im Kontext der schweizerischen Aussenpolitik unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Völkerrecht*. Zürich – St. Gallen, Dike, 2006. 347–351.; EHRENZELLER–SCHINDLER–SCHWEIZER–VALLENDER op. cit. 46., Art. 5., No. 84., 90.

⁵⁶ BIAGGINI op. cit. 36., Art. 190., No. 16.

peremptory norms of international law, the Constitution makes it clear that the latter prevail over all domestic law.⁵⁷

With regard to norms of international law that do not qualify as peremptory, views on how the conflict is to be solved are divided. A first group of scholars holds that newer constitutional law should prevail over conflicting international law. They argue that the Federal Constitution refers to peremptory norms of international law as the sole limitation on popular initiatives, thus allowing popular votes on proposals that violate other norms of international law. It would, they suggest, make a mockery of the democratic process if a constitutional norm approved by the people was not implemented because courts are prevented from applying it.⁵⁸ The Federal Council has sided with this first group of scholars. In its report on the relationship between international and domestic law of 2010, it has stated that a directly applicable and newer constitutional norm, such as the minarets ban, should prevail over older international law.⁵⁹ Where a popular initiative was clearly intended to violate international law, its approval by voters and cantons must, according to the Federal Council, be interpreted as a mandate to withdraw from the respective international obligations.⁶⁰ However, this raises the difficult problem of establishing voters' intentions. Can it really be argued that, by approving the minarets ban, the majority of voters intended, or even only accepted, a violation of the ECHR? Moreover, as the Federal Council also acknowledges, with regard to certain international treaties, including the ECHR, political reasons make withdrawal an unrealistic option.⁶¹

A second group of scholars argues that international law should prevail over conflicting norms of the Federal Constitution. They base their argument mainly on Article 190 of the Constitution, which requires courts to apply international law but fails to mention constitutional law. Based on a literal interpretation of this provision they conclude that, in case of a conflict, courts are bound to apply international law and, thus, prevented from applying the conflicting constitutional norm.⁶² The view that international law should take precedence is especially compelling as far as the ECHR is concerned. The ECHR is distinct from other international instruments in that, with

⁵⁷ TSCHUMI–SCHINDLER op. cit. 55., Art. 5., No. 75.

⁵⁸ See Robert BAUMANN: Die Umsetzung völkerrechtswidriger Volksinitiativen. *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*, vol. 111. (2010) 242. 260–263.; Yvo HANGARTNER: Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht. *Schweizerische Juristen-Zeitung*, vol. 94. (1998) 201. 204–206.

⁵⁹ Bericht des Bundesrates über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, 5 March 2010. *Bundesblatt*, 2010. 2263. 2310, 2323, 2331.

⁶⁰ Ibid. 2317. See also ibid. 2323, 2328–2329.

⁶¹ Ibid. 2317., 2323., 2328–2329.

⁶² See Jörg KÜNZLI: Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen. *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, vol. 47. (2009) 70–73.; Regina KIENER – Melanie KRÜSI: Bedeutungswandel des Rechtsstaats und Folgen für die (direkte) Demokratie am Beispiel völkerrechtswidriger Volksinitiativen. *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*, 2009. 237. 250–252.; Jörg Paul MÜLLER: Wie wird sich das Bundesgericht mit dem Minarettverbot der BV auseinandersetzen? *Jusletter*, 1 March 2010. paragraphs 17–19.

the European Court of Human Rights, it has an authoritative and respected judicial control mechanism. Since a finding of a violation of the ECHR by the European Court constitutes a ground to revise the preceding decision of the Federal Court,⁶³ the latter arguably has a duty to prevent findings of violations by the Strasbourg Court. The Federal Court now seems to have adopted this position as well. In 2012, it suggested, in an *obiter dictum*, that, at the very least in the case of the ECHR, treaty law prevails over any conflicting constitutional norms.⁶⁴ In a judgment of 2015 it seemed to indicate that also the Agreement on the Free Movement of Persons concluded between Switzerland and the European Union takes precedence over the Constitution.⁶⁵

6. Conclusion

Not least as a reaction to these comments by Switzerland's highest court, a popular initiative has now been submitted that, if approved, would introduce a strict hierarchy: with the exception of peremptory norms, international law would always be overruled by the Constitution.⁶⁶ In other words, the relationship between international and domestic law has now itself become a politically contested issue that will be decided through direct-democratic means.

Strict rules of priority as the ones proposed by this initiative should, in my view, be avoided. Instead, the ranking between international and domestic law should be made on a case-by-case basis and should depend on the *substance* of the respective norms. Thus, norms guaranteeing fundamental rights and fundamental rule-of-law principles should prevail over other norms. This prioritisation according to substance works both ways: an international norm guaranteeing human rights prevails over a conflicting constitutional norm (for example the one banning the construction of minarets), but on the other hand an international treaty (for example a bilateral agreement with a foreign police authority) can be overruled by a constitutional norm guaranteeing fundamental rights. In addition, as explained above, when a treaty provides for a judicial control mechanism, this should also enter the equation. The only sensible way of carrying out this weighing up of the importance of the respective interests embodied in competing norms is on a case-by-case basis, typically by a court at the stage of application.

The downside of the approach advocated here, which basically corresponds to that used by the Federal Court so far, is that the results of some popular votes may not be (fully) implemented because a court refuses to give them effect. However, this can hardly be characterised as a serious limitation on direct democracy. On the contrary, human rights are the lifeblood of democracy and their effective protection is a prerequisite for its very existence.

⁶³ Article 122 Federal Act on the Federal Court.

⁶⁴ BGE (Decisions of the Federal Court) 139 I 16, 29–31.

⁶⁵ BGE 142 II 35, 38–40.

⁶⁶ Eidgenössische Volksinitiative „Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)”. *Bundesblatt*, 2015. 1965. 1968.

I WANT TO BREAK FREE!

The Freddie Mercury Theory of Independence Referendums

Matt QVORTRUP*
Professor, Coventry University

1. Introduction

It is tempting to say that referendums on independence can be described as conforming to the ‘Freddie Mercury-Theory of Politics’. Secession by referendums is difficult and you have to be either ‘slightly mad’ or be a ‘great pretender’ to be able to pull them off. In this article, I will – after some historical introductions – consider when the referendums are successful – by which I mean, when they result in the establishment of a new state. I am making no value-judgement as to whether establishing a new state is a desired outcome.

2. Historical Introduction

First a few definitions. Using Weberian ideal types, one can distinguish, in the main, three types of referendums:

- a) *ad hoc referendums* (questions to solve a perceived political issue – such as David Cameron’s decision to hold a referendum on UK membership of the European Union 2016);
- b) *initiatives* (votes initiated by a specified number of electors on 1) already enacted legislation, as in Switzerland, or 2) on new laws, as in Hungary); and;
- c) *constitutional referendums* (see next paragraph).

The constitutional doctrine normally distinguishes between three types of constitutional referendums: on the approval of the constitution, on its revision, and on sovereignty issues (like the foundation of a new state).

* Professor, Centre for Trust, Peace and Social Relations, Coventry University, IV5 Innovation Village, Cheetah Road, Coventry, CV1 2TL, United Kingdom; e-mail: matt.qvortrup@coventry.ac.uk.

It is important to stress that these are ideal types and that there might be borderline cases. Thus, the types are not what philosophers call ‘universals’ and that the concepts are approximations to real existing examples.

Overall, the number of them is comparatively small. Thus, out of the 1200 nationwide only 62 (or 5 per cent) have pertained to independence, of which only four (or 6 per cent) have returned a ‘no’ vote (Quebec, in respectively, 1980 and 1995, in Scotland in 2014 and New Caledonia in 2018) – though other referendums have failed because they did not satisfy super-majority requirements (e.g. in Nevis in 1998 and in several referendums in Palau in the 1980s).

Historically the idea and the doctrine of independence referendums can be traced back to the beginning of the 17th century. No less a figure than Hugo Grotius (1583–1645) observed in *The Law of War and Peace*, “in the alienation of a part of sovereignty, it is required that the part which is alienated consent to the act”.¹

Samuel Pufendorf (1632–1694), the other great theorist of international law, was even more explicit when he stressed that “in the alienation of a part of the kingdom, there is required not only the consent of the people which continues to be with the old king, but the consent of that part too, especially, whose alienation is at stake”.² And, the third of the great legal theorists of sovereignty, Emer de Vattel (1714–1767), roughly 100 years later, held that such fundamental changes had to be supported by the people “by a majority of votes”.³

At the time of the French revolution, it was acknowledged, at least at the theoretical level that the people had a right of veto over territorial changes. Hence, it was not surprising that the Constituent Assembly in Paris passed a decree renouncing conquest and declaring that “the French nation renounces any war of conquest”.⁴ Though, in practice, the French were reluctant to put their subsequent conquests to a vote. The reasons for this were understandable. In 1802, the French organised a constitutional referendum in Switzerland. A majority of the voters voted ‘no’. This unexpected outcome, perhaps, explains why the French henceforth were reluctant to organise sovereignty referendums in conquered territories.

None of these earlier referendums were free or fair, and the votes were not secret. One can, therefore, question if they are relevant for the purposes of this article.

The first referendums on independence, in the form we know today, were held in the 1860s, when the US states of Arkansas, Tennessee, Texas and Virginia, held referendums on independence following the election of Abraham Lincoln to the US presidency. All the referendums were won but no country recognised the results.⁵

¹ Hugo GROTIUS: *Grotius on the Rights of War and Peace*. Cambridge, Cambridge University Press, 1853. 108.

² PUFENDORF quoted in Coleman PHILLIPSON: Samuel Pufendorf. *Journal of the Society of Comparative Legislation*, vol. 12., no. 2. (1912) 234.

³ Emer VATTEL: *The Law of Nations*. (First edition: 1758.) Indianapolis, Liberty Fund, 2009. 118.

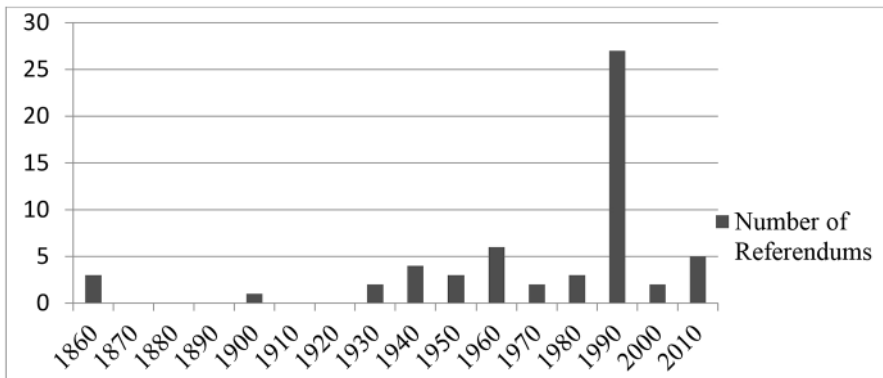
⁴ Jean-Baptist DUVERGIER (ed.): *Collection complète des lois, décrets*, vol. 1, Paris, Guyot et Scribe, 1824. 191. (Author’s translation.)

⁵ Johannes MATTERN: *The Employment of the Plebiscite in the Determination of Sovereignty*. Baltimore MD, Johns Hopkins University Press, 1921. 118–123.

The result of the referendum in Virginia is particularly noteworthy. Before the vote, representatives from counties in Western Virginia declared that they, in the event of a ‘yes’ vote for independence, would establish a new state and that the constitution of this new state would be approved by the voters in a referendum.⁶

Virginia as a whole voted for secession: 21,896 were in favour – 16,646 were against. However, in the western counties 8,375 out of the 9,758 votes cast were against secession.⁷ The western counties sent delegates to a specially convened convention, which declared that the referendum in Virginia as “illegal, inoperative, null, void and without force and effect”.⁸ They then “passed an ordinance providing for the ‘formation of a new state out of the portion of the territory of this state’ [Virginia]. This ordinance was to be and was submitted to a plebiscite”.⁹ 18,000 voted for a new state, 781 voted against it.¹⁰ After the American Civil War the US Supreme Court established in *Texas v. White*¹¹ that unilateral declarations of independence are unconstitutional, a case that was most recently used by the Alaskan Supreme Court in 2006 in *Kohlhaas v. Alaska*¹² to ban a constitutional initiative for independence for this state.

Figure 1: Referendums on Independence 1860–2018



Based on the author’s own research.¹³ Note: This Figure does not include the four multi-option referendums in Puerto Rico (1968, 1993, 1998 and 2012), which formally included ‘independence’ as one of the options. However, the table includes

⁶ MATTERN op. cit. 118.

⁷ Ibid. 120.

⁸ Quoted in MATTERN op. cit. 123.

⁹ Ibid. 123.

¹⁰ Ibid. 123.

¹¹ *Texas v. White* 74 US 700 (1868).

¹² *Kohlhaas v. Alaska* 147 P 3d 714 (2006).

¹³ Matt QVORTRUP: *Referendums and Ethnic Conflict*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2014. [Hereafter: QVORTRUP (2014a).]

the two-round multi-option referendum in Newfoundland in 1948 as independence was one of the choices in the run-off. The independence options lost to ‘statehood’ and the former British territory became a Canadian Province.¹⁴

After the American secession-votes there was gap of a few decades before the aforementioned Norwegian referendum, then a hiatus again until the mid 1930s when the number of independence referendums began to pick up with the unrecognised, but successful, independence referendum in Western Australia in 1933–68 per cent voted in favour, but the vote was ignored as the secessionist party lost the state election on the same day – and the vote for independence for the Philippines in 1935. Especially after the Second World War, the referendum was increasingly used to show popular approval for decolonization, though not all countries held plebiscites before they broke with their erstwhile colonial overlords. After a drop in the 1970s, there was an explosion of independence votes in the years immediately following the fall of the Berlin Wall and the collapse of Soviet Communism.

Not all independence referendums are comparable. Different historical and legal circumstances play a role. Further subdividing the independence referendums, we can distinguish between three forms,¹⁵ namely,

- a) *post-colonial* (e.g. Philippines 1935);
- b) *by agreement* (e.g. Montenegro and New Caledonia);
- c) *unilateral* (e.g. Catalonia, Quebec and Estonia).

So, when are those seeking to establish a new state successful?

3. Empirical Analysis

Good research, according to a much-quoted text, should “make a specific contribution to an identifiable scholarly literature by increasing our collective ability to construct verified scientific explanations of some aspect of the world”.¹⁶ This paper makes a ‘specific contribution’ to the study of independence referendums by analyzing the Scottish referendum in a comparative perspective. The paper does not provide a single perspective on the referendum, rather the vote is seen through different conceptual lenses; a comparative statistical one, an elite perspective and a grass-roots perspective.

There is a considerable literature on the determinants of independence referendums. Most of this is country specific and focuses on idiosyncratic factors behind a unique event.¹⁷ While there are some studies that contrast independence

¹⁴ See QVORTRUP (2014a) op. cit. 69.

¹⁵ See Ilker Gökhan ŞEN: *Sovereignty Referendums in International and Constitutional Law*. Heidelberg, Springer, 2017. 213.

¹⁶ Gary KING – Robert O. KEOHANE – Sidney VERBA: *Designing Social Inquiry: Scientific Inference in Qualitative Research*. Princeton, Princeton University Press, 1994. 15.

¹⁷ Richard S. CONLEY: Sovereignty or the Status Quo? The 1995 Pre-referendum Debate in Quebec. *Journal of Commonwealth and Comparative Politics*, vol. 35., no. 1. (1997) 67–92.

referendums, for example Quebec 1995 and Montenegro 2006.¹⁸ There are relatively few studies devoted to the comparative study of independence referendums.¹⁹

A subset of this literature deals with the determinants of the vote.²⁰ The aim of this study is firstly to contribute to the comparative psephology of independence referendums and to determine if these votes follow a recurrent pattern? And then to look at how these factors square with the experiences of the Scottish referendum on independence 2014.

4. Methodological Considerations

It is the goal of “scientific research” to make “Causal inferences on the basis of empirical information”.²¹ The question is how? It is often objected that quantitative analyses fail to uncover the essential issues. However, statistical data can give us an understanding of general and recurrent patterns, which can direct us towards more qualitative data. Scholars in the broadly qualitative tradition maintain “We want social science theories to provide causal explanations of events... and to give an account of the reasons for or meanings of social action”.²²

While a statistical analysis cannot provide us with the latter it is a useful starting point for a subsequent analysis of meaning. Consequently, if we find a statistical pattern this will be subjected to a more qualitative analysis to determine if there is a congruence between the qualitative and the quantitative analysis.

Epistemologically, the two perspectives thus constitute two different aspects of a social phenomenon. It is recognised that there is no superior epistemological vantage point.²³ The quantitative analysis only provides one perspective. It will be complemented by a qualitative study. The approach used here is thus akin to that of Alison (1969),²⁴ in which different conceptual models are used to explain the same phenomenon or event. In Allison’s words: “Although the standard frame of

¹⁸ Zoran OKLOPCIC: Independence Referendums and Democratic Theory in Quebec and Montenegro. *Nationalism and Ethnic Politics*, vol. 18., no. 1. (2012) 22–42.

¹⁹ Though see Stéphane DION: Why is Secession Difficult in Well-Established Democracies? Lessons from Quebec. *British Journal of Political Science*, vol. 26., no. 2. (1996) 269–283.

²⁰ For example Harold D. CLARKE – Allan KORNBERG: Choosing Canada? The 1995 Quebec Sovereignty Referendum. *PS: Political Science & Politics*, vol. 29., no. 4. (1996) 676–682. and Lawrence LEDUC: Opinion Change and Voting Behaviour in Referenda. *European Journal of Political Research*, vol. 41, no. 6. (2002) 711–732.

²¹ KING–KEOHANE–VERBA op. cit. 7.

²² John FEREJOHN: Structure and Ideology: Change in Parliament in Early Stuart England. In: Judith GOLDSTEIN – Robert O. KEOHANE (eds): *Ideas and Foreign Policy: Beliefs, Institutions, and Political Change*. Ithaca, Cornell University Press, 1993. 228.

²³ Donatella DELLA PORTA – Michael KEATING: Comparing Approaches, Methodologies and Methods. Some Concluding Remarks. In: Donatella DELLA PORTA – Michael KEATING (eds): *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective*. Cambridge, Cambridge University Press, 2008. 316–322.

²⁴ Graham T. ALLISON: Conceptual Models and the Cuban Missile Crisis. *American Political Science Review*, vol. 63., no. 3. (1969) 689–718.

reference has proved useful for many purposes, it is now clear that this model must be supplemented, if not supplanted, by frames of references which focus upon the detailed functioning and malfunctioning of organizations and individuals in the policy process".²⁵ This alternative approach will be pursued following the statistical analysis.

5. Hypotheses

Some of the previous studies make generalized claims, for example, that secession is difficult in developed societies.²⁶ There is, on the face of it, something to be said for this. Hence,

Hypothesis 1: Referendums are less likely to succeed in developed countries (H1).

Independence and secession contributes to the establishment of a collective entity, a new nation. In order to succeed it is to be expected that the elites (irrespective of political ideology) share a commitment to independence. Hence,

Hypothesis 2: Support for independence is correlated with elite consensus (H2).

Democracy is about legitimacy. A low turnout will not confer legitimacy on a momentous and irreversible decision such as independence. Hence,

Hypothesis 3: Support for independence will be correlated with higher turnouts (H3).

Sometimes – for example in the post-soviet states – autocratic leaders desire independence in order not to be governed by a larger entity. These referendums do not meet the standards for free and fair elections. Their results may not, therefore, reflect the will of the voters. Given this we can expect,

Hypothesis 4: that the yes-vote is correlated with the level of democratization (H4).

In the wake of the collapse of Soviet Communism several independence referendums were held. Hitherto oppressed national groups were able to appeal to ethnic sentiments. These referendums constitute a unique set of votes. Hence, we would expect,

Hypothesis 5: referendums held in post-communist societies are likely to be correlated with high-yes votes (H5).

6. Data

There is some disagreement as to what constitute independence referendums. In this present study referendums are included if an entity (a smaller part of a recognized state) held a referendum on the establishment of a potentially new international law

²⁵ Ibid. 690.

²⁶ DION op. cit.

subject. In most cases the votes have been on whether the entity in question wished to become independent. However in some cases (Philippines 1935, Malta 1964, Abkhazia 1999, Somaliland 2001 and South Ossetia 2001) the votes were formally on a new constitution for an independent country. While these referendums were not *strictu sensu* independence referendums they were *de facto* plebiscites pertaining to independence as a rejection of the proposition would have meant the continuation of the status quo ante.

Democracies figures are based on *Polity IV*,²⁷ as this database covers all years back to 1800. The alternative measure *Freedom House* was deemed unsuitable, as it did not cover the period prior to 1973.

Data for the individual referendums were based on own research,²⁸ which in turn is based on specialist assessment by country experts and data from *C2D*, *Zentrum für Demokratie, Aarau*.²⁹

7. Statistical Findings

As Table 1 shows, there are certain patterns in how referendums on independence are decided. The model corroborates H2, there is statistically significant evidence to support the proposition that referendums are successful in entities where there is an elite consensus. And there is some support for H3, namely that yes-votes in independence referendums are correlated with high turnouts (though the referendums in Quebec and Scotland are outliers in this regard, see above).

There is some limited support for the proposition that referendums are more successful in countries with a low score on the Polity IV index, though this is only true for Model 1.

*Table 1: Statistical Determinants of Yes-Votes in Independence Referendums
(Dependent variable yes-vote)*

Variables	Model 1	Model 2
Turnout	.323 (.192)	.350 (.201)**
Polity IV	-.401** (.190)	-.321 (.197)
Elite Consensus	18.363*** (4.935)	18.190*** (5.312)
Post Communist	6.791 (4.912)	-1.628 (7.181)
French		-3.359 (7.866)

²⁷ www.systemicpeace.org/polityproject.html

²⁸ Matt QVORTRUP: Referendums Around the World. In: Matt QVORTRUP (ed.): *Referendums Around the World*. New York, Palgrave Macmillan – St. Martins Press, 2014. 252–299. [Hereafter: QVORTRUP (2014b).]

²⁹ www.c2d.ch

Variables	Model 1	Model 2
Armed Conflict		6.930 (6.375)
First World		-8.88 (7.81)
Constant	39.051** (16.25)	40.043** (16.798)
	R-Squared: 37	R-Squared: 41
	N: 60	N: 60
*: p< .1, **: p< .05, ***: p< .01		

There is no statistical support for the hypothesis that independence referendums are more successful in developing countries (H1) as suggested by Dion.³⁰ Nor is there support for the hypothesis that referendums on independence are more likely to have been successful in post-communist societies as hypothesized by H5.

8. Qualitative Analysis

Does this analysis shed light on the Scottish (and the Quebec) referendums? It is certainly the case that both of these referendums were characterized by the lack of elite consensus. But apart from this some of the findings are contrary to the referendums in the two entities. To wit, there was a high turn-out in Quebec in 1980 and 1995 as well as in Scotland in 2014, respectively, 85 percent, 93 percent, and 85.

Critics of the qualitative approach may suggest that the statistical pattern fails to unearth the truly significant aspects of the campaign and that we have “bleach[ed] human behaviour of the very properties that interest us before we even begin to examine [them]”.³¹

To get a deeper ‘understanding’ (in the interpretative or *verstehen* sense) it can be useful to compare some of the salient aspects of the 1995 Quebec referendum and the Scottish 2014 poll.

In addition to the lack of elite consensus, both polls were characterized by attempts to use instability on the financial markets to influence the results and in both cases proposed changes to the future relationship between, respectively Rest of Canada (ROC) and Quebec and RUK (Rest of the UK) and Scotland, were claimed to have changed the outcome of the debate.

To get a sense of the Scottish referendum it is necessary to change tact and adopt a different ontological perspective; it is necessary to get a contextual understanding of the referendum in Scotland.

³⁰ DION op. cit.

³¹ Clifford GEERTZ: *The Interpretation of Cultures: Selected Essays*. New York, Basic Books, 1973. 17.

9. The Scottish Referendum in Context: The Second Perspective

“S***, we might lose this”³² – David Cameron was not his own affable and carefree self when he was presented with the polling data.

With little more than a week to go before the Scottish referendum on independence on the 18th of September 2014, it was dawning on the Prime Minister of the United Kingdom that he could go down in history as the last person to hold that office; Scotland might break away.

The prospect ending the more than 300 year union between England and Scotland, which has been sealed through the Act of Union in 1707, was not an issue that had troubled the seemingly relaxed David Cameron much during his hitherto four year-long premiership.

The economic crisis, the Arab Spring (of whatever was left of it!), as well as the electoral threat from UKIP had been his more immediate concerns. In October 2012, he had agreed to hold a referendum in Scotland largely because he held certain that the Scottish National Party would not be able to win. Of course, the decision to allow the Scots to hold a referendum was couched in more positive and idealistic terms: “I always wanted to show respect to the people of Scotland – they voted for a party that wanted to have a referendum, I’ve made that referendum possible and made sure that it is decisive, it is legal and it is fair”, David Cameron told the BBC.³³

He could afford to sound idealistic and put a democratic spin on his decision; the opinion polls suggested that only 30 percent of the Scottish voters supported independence; 58 percent were against.³⁴ Such a commanding lead would – under normal circumstances – be enough to secure victory. All other things being equal, referendums were easier to defeat than to win. Only a year before he agreed to hold a referendum in Scotland, he had spearheaded a campaign against the introduction of a new voting system for Westminster elections. More than sixty percent voted no in the Alternative Vote referendum in 2011. Cameron had reason to be confident. But the confidence had evaporated. All things were not equal. The Scottish National Party – in office since 2006 – showed no sign of lethargy.

Indeed, First Minister Alex Salmond had effectively governed as a social democrat and had made the most of the Scottish voters anger at the Conservative-Liberal Coalition’s austerity measures, the decision to renew Trident and the so-called ‘Bed-Room-Tax’ (a charge for those living in public houses if they have more than one bedroom).

Since late 2013 opinion polls had begun to shift slowly but steadily towards the ‘yes’ camp. Interventions by George Osborne – the Chancellor of the Exchequer – had failed to deal a knock-out blow to the increasingly buoyant campaign for

³² Cameron quoted in Anthony SELDON – Peter SNOWDON: *Cameron at 10: The Inside Story, 2010–2015*. London, William Collins, 2015. 414.

³³ Andrew BLACK: Scottish Independence: Cameron and Salmond Strike Referendum Deal. *BBC*, 15th October 2012, www.bbc.co.uk/news/uk-scotland-scotland-politics-19942638

³⁴ www.ipsos-mori.com/Assets/Docs/Scotland/SPOM_Oct12/Scotland_SPOM_Oct12_charts.pdf

independence. On the 2nd of September 2014, a *YouGov/Times* poll showed a 2 percent lead for ‘Yes’.

What happened? Can the turnaround be attributed to a single main factor?

In Quebec, the appointment of Bouchard is credited with turning the seeming hopeless struggle for independence into a possible victory.³⁵

Further in Canada the financial markets were, arguably, trying to use scare-tactics to get the voters to opt for a ‘no-vote’.³⁶ Though this cannot be shown statistically, the raw polling data suggest that support for yes went up after the British finance minister suggested that the Scots would not be allowed to use the Pound post-referendum in the event of a yes-vote.

After the ‘yes’ poll on the 2nd of September former Prime Minister Gordon Brown (a trusted figure in his native Scotland) intervened. He effectively promised a new federal arrangement – something not unlike the ‘Sovereignty Partnership’, which Lachapelle suggested had an impact on the vote.³⁷

Was it Brown’s similar intervention that won the referendum? In fact, the polls hardly moved after Brown’s speech. It is difficult to sustain the interpretation that the former Prime Minister’s intervention lured a majority of the Scots to opt to stay in the United Kingdom.

There is little empirical support for the proposition that Brown’s intervention was the decisive factor. So, what won the referendum? Four factors have been identified; social class, English voters, age and Scottish National Party supporters.

Table 2: Determinants of Yes-Votes

Independent Variable	Pearson’s Correlation Coefficient
Out of Work Claimant	R= .81
SNP Share of Vote in Region	R= .71
Proportion born elsewhere in the UK	R= -.64
Proportion of Over-65s	R= -.41
N:900 (Fieldwork 14 th September 2014)	

Source: House of Commons Library: *Demographic differences and voting patterns in Scotland’s independence referendum (Based on YouGov).*

The most important factor was, as it can be seen, social class. Independence was a class-issue.

It was the disaffected, those out of work and on welfare that kept the Nationalists within winning distance. Many of these were mobilized to vote and contributed to this being a closer than expected run.

³⁵ John FOX – Robert ANDERSEN – Joseph DUBONNET: The Polls and the 1995 Quebec Referendum. *Canadian Journal of Sociology/Cahiers canadiens de sociologie*, vol. 24., no. 3. (1999) 411–424.

³⁶ Marie-Claude BEAULIEU – Jean-Claude COSSET – Naceur ESSADDAM: Political Uncertainty and Stock Market Returns: Evidence from the 1995 Quebec Referendum. *Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d’économique*, vol. 39., no. 2. (2006) 621–642.

³⁷ Guy LACHAPELLE: The 1995 Quebec Referendum-How the Sovereignty Partnership Proposal Turned the Campaign Around. *Québec Studies*, vol. 24. (1997) 180–196.

It was perhaps one of these voters, the *Guardian* (a unionist newspaper) described how their reporter, encountered one of the voters. The description is worth quoting verbatim,

“On Falkirk’s High Street, a few weeks before the referendum on Scottish independence, I met a woman whose teeth told me all I thought I needed to know about her. Barely past her 20s but already the mother of five young children, she was standing outside a branch of *Greggs*, waiting for her boyfriend to fetch sausage rolls. She told me that she had registered to vote, having never done so before, and that she supported independence. When I asked why, she said she thought Scotland could do better under a Holyrood government that was more in touch with the country’s needs. She added, casually: ‘And of course I’ve read the White Paper’. All my crappy preconceptions puddled at my feet.”³⁸

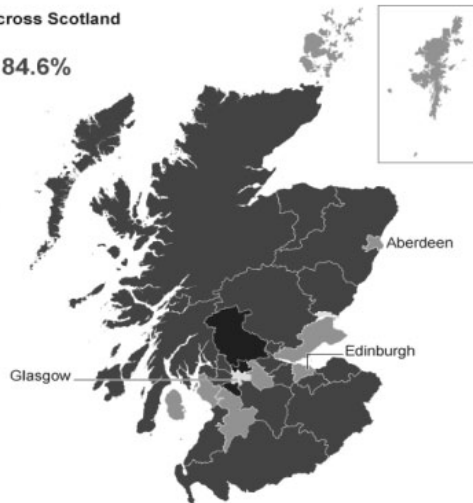
The Problem for Alex Salmond and his fellow nationalists was that although turnout was exceptionally high (something which statistically is associated with a high yes-vote), it wasn’t high enough in the areas where it counted, namely in the deprived areas around Scotland’s largest city Glasgow and – to a degree – in Dundee (see Map).

Map: Turnout different areas of Scotland

High turnout across Scotland

Overall turnout: **84.6%**

- 75 - 79.9%
- 80 - 84.9%
- 85 - 89.9%
- 90% and over



*Source: At-a-Glance:
Scottish Referendum
Results.*

*BBC, 19th September 2014,
www.bbc.co.uk/news/uk-scotland-29263237*

If turnout had been higher in these areas Scotland would have been an independent country today.

³⁸ Libby BROOKS: Why Greggs Woman is the True Spirit of Scotland’s Yes Movement. *The Guardian*, 30th September 2014.

10. Last Thoughts

It might be that independence referendums are generally – that is statistically – more likely to be lost if there is no cross-party (or elite) consensus. However, apart from this general finding the Scottish referendum was an outlier (like the votes in Quebec 1980 and 1995). A high turnout was generally found to be correlated with a high-yes vote.

This was not unequivocally the case in Scotland in 2015. Turnout was exceptionally high – and public interest in the referendum was overwhelming. Still opinion moved very little. The no-side was ahead in most polls – and in most cases had a comfortable lead. Apart from a brief hiccup towards the end of the campaign, the result was never really in doubt.

However, the result was not a total defeat for those favouring independence. The Scottish National Party and their allies lost the referendum, but they won the campaign. Whether the result will be different next time the Scots vote on independence is anyone's guess.

BREAKING “THE SPELL OF THE MONARCHY”

Hajnalka SZARVAS

Doctoral Candidate, National University of Public Service

One of Foucault’s claims concerning power is that in a modern welfare state the organization of the state structures should follow the network type of organization, especially like those organizations subnational or supranational, which prove to be the greatest threat to the nation states in modern times. According to his thought the state structures in most of the Western countries are still too central, reminding us of the distribution of power in the monarchies of bygone eras. Therefore, those states, which are fully modernised are unable to answer current day challenges. As he explains we must break the spell of the monarchy in our mind and the concepts about power and create a new understanding of sovereignty. The nature of power is much more like a web, it can not be bound to one person exclusively. He continues by saying that no sovereign approach exists in modern societies.¹

The power and its source are not an isolated phenomenon, they can not be understood within themselves, they are a social phenomenon, they are constructed by the society within the different interactions and human relations as he mentions. However, this is a mutual relationship, namely as Foucault expresses in his concept of the self, as selves are also constituted by power relations.²

For Foucault the fact of the constant observation in modern societies means power, which means that in a modern society everyone is observed and observes at the same time, which actually means a slice of sovereignty accordingly. This mutual control somehow translates into a participation in exercising power.³ He also mentions the role of discourse in modern societies, which constructs power. He distinguishes

¹ Joseph ROUSE: Power/Knowledge. In: Gary GUTTING (ed.): *The Cambridge Companion to Foucault*. Cambridge, Cambridge University Press, 1994.; HORKAY HÖRCHER, Ferenc: Az interszubjektív állam. In: PÓCZA, Kálmán (szerk.): *Álmaink Állama – Egy hatalmi centrum az ezredfordulón*. Budapest, Századvég, 2002. 133–160., 149–150.

² Amy ALLEN: *The Politics of Our Selves: Power, Autonomy and Gender in Contemporary Critical Theory*. New York, Columbia University Press, 2008. 2.

³ Michel FOUCAULT: *Felügyelet és büntetés. A börtön története. (Discipline and Punish. The Birth of the Prison.)* Budapest, Gondolat, 1990.

between discourse and true discourse, which in actual number are always limited, namely the all-time power is always intending to reduce the potential appearance of true dialogues. Therefore, a true discourse is always monolithic, since only one Truth is possible. According to Foucault, in modernity the plurality of truths was substituted with the monolith Truth through the expropriation or monopolization of discourses by the power and has led to totalitarian systems.⁴

One can also discover a parallel with the system of mass democracy. As Gustave Le Bon warns of the mass individuality and shares such values, which they would never share as an individuum. Burke, Tocqueville and Mill also focused attention towards the threat of the tyranny of the majority related to democratic settings. Equal voting right results in a large population of socially low status people entering the voting system, who are in favour of a tutelary state and are inclined to surrender their freedom in favour of the micro-order.⁵

The 20th century produced totalitarian power relations corresponding with these totalitarian discourses. According to Foucault (2000), current day power is global because in the geographical sense it involves everyone and because it formulates its own exclusive discourse about everything. It is also invisible, because we do not know to whom it belongs, or who controls it, but rather only who do not. Today power is also secret, we can not talk about it, since it is invisible, and discourse about power is anycase exclusive, being shaped and created only by those invisible who hold power. This is also independent from individual interests because it is also served by those who do not have an interest of serving it.⁶

Foucault's aim was the demolition of this global power with his deconstruction process. It also meant the creation of local discourses. Since the 1960s the metanarratives became the target of serious debates. This criticism against comprehensive systems was articulated in local critiques. Local knowledge appeared as being non-scientific, non-comprehensive but rather with partiality. This was the rebirth of that knowledge, which was obscured by the previous narratives. The aim of these was to break the power of exclusive, arbitrary overall discourses.

According to this line of thought, it is a paradox feature of current day anti-globalist movements that they do not transcend the limits of global discourses, they are the captives of the globalization paradigm.⁷

Habermas' power approach is quite similar to Foucault's ideas in many aspects concerning the basic structure and origin of power as a social phenomenon where communication creates the spine of the structure, which produces and creates power

⁴ Michel FOUCAULT: Mi a felvilágosodás? (Was ist Aufklärung?) In: SZAKOLCZAI, Árpád (szerk): *A modernség politikai-filozófiai dilemmái a felvilágosodáson innen és túl. Michel Foucault írásaiból.* Budapest, MTA Szociológiai Kutató Intézete, 1991. 87–114.

⁵ OCSKAY, Gyula: A lokális diskurzusok és a globális hatalom egy hálózatépítési modellprogramról (Local Discourse and the Global Power – A Network Building Model Programme). *Tér és Társadalom*, 2002/1. 17–40.

⁶ Michel FOUCAULT: *Az értelmiség és a hatalom. Nyelv a végtelenhez.* Debrecen, Latin Betűk, 2000. 246–248. (2000b)

⁷ OCSKAY op. cit.

relations itself. In his deliberative approach of democracy, he intended to resolve the tension between the liberal and republican theories of democracy, creating a synthesis both ensuring the invulnerability of individual freedom rights and popular sovereignty.

According to Habermas, a real consensus can be achieved by the rational debate behind which there is clear communication, however, as Balázs (1998)⁸ points out he does not really describe the criterias of distinction between real consensus and illusory consensus, which is not achieved by the right discourses. These illusory consensuses are the foundations of ideologies, which should be unveiled or denounced.

At this point in his conclusion he seems to agree with Foucault. However, what is much more debated in Habermas’ discourse theory, is that according to Steinhoff (1996), his discourse theory can not stand as a legitimacy principle since in this case of human rights questions we would need the consensus of the whole of humankind to accept these as legitimate norms, which is practically impossible, only in homogenous societies such as Rawls’ Original Position. Moreover, even if this could be achieved it could also lead to totally undemocratic and illegal results, which liquidates exactly the basic conditions of the discourse itself. He also argues that the pre-conditions of rational debate should be considered as realized according to Habermas are generally not present in the political debates, so Steinhoff finds this also as a problematic element or weak point of Habermas’ theory. Accordingly, it is more of a utopian approach. (For instance, none of the concerned participants are excluded from the discourse, the proposition or posing topics are free and not limited by certain pressures or sanctions, manipulations, the contributions and information flow are not limited or pushed by any factor.)⁹

According to Habermas, through the process of rational debates the general will is produced, in which the individual subjective and political freedom rights are guaranteed since in rational discourse principles transcending the individual interests can prevail and gain legitimacy. In this general will the individual and minority intentions, initiatives can not be suppressed. Steinhoff and other critiques of Habermas suggest that he could not convincingly prove his theory.

His theory also goes against Rousseau’s thoughts about the realm of the political, which according to him is fundamentally not rational, but rather ruled by emotional, or even religious motifs.

What Habermas claims is just the opposite of what Rousseau expressed in the Legislator, where the popular sovereignty, exercised by the people without any intervention can lead only to the emphasis of individual interests and calculations. The intervention and the education of legislator is needed, thus creating a political climate which transforms the heart of the individuals in order to overcome their

⁸ BALÁZS, Zoltán: *Modern hatalomelméletek*. Budapest, Korona, 1998. 92.

⁹ Uwe STEINHOFF: Probleme der Legitimation des Demokratischen Rechtsstaats. *Rechtstheorie*, vol. 27. (1996), 451–456.; Szűcs, László Gergely: A diskurzuselv mint a jogállamiság garanciája – Vizsgálódások egy radikális Habermas-kritika kapcsán. *Magyar Filozófiai Szemle*, 2011/2. 75–77. <https://bit.ly/2UdfqpD>

selfishness, because the individuum is otherwise asocial. However, the tool for that is *not based on ratio*, because the rule of law, and the laws *do not affect the pshyche* of the political community. The Legislator abolishes the plurality of interests but not by rational debate. The democracy and the creation of political community and the general will is rather an irrational religious act according to him.¹⁰

As Molnár (2015) suggests Rousseau's Legislator shows similarities in many aspects with Weber's charismatic leader questioning even the very basis of liberal democracy's legitimacy. Moreover, what maybe surprising is that Rousseau did not actually believe in total popular sovereignty. Molnár was clear to highlight this point.¹¹

"If a nation would exist which consists of Gods only, then they could have democratic government, but it is not really for people. [...] Democracy in its original sense never existed and never will."¹²

The United States presidential election of 2016 seems to prove Rousseau was right concerning the most decisive factors and considerations of the members of political communities. Although, Rousseau used the term "religious" maybe in a broader sense, it is also true in specific terms that religious motifs have the most influential role on voters' behaviour and voting itself as the Barna Institute forecasted.

"The top-rated sources of influence" are a person's religious beliefs (as 18% claim that had "a deep influence") and family members (10%). The other eight sources examined fell within five to eight percent.

When combining those who say a source exerted either "a lot" or "some" influence upon their choice of a presidential candidate, the rankings change only slightly. The greatest influence is still religious beliefs, listed by one-third of adults (33%). This was followed by family members and news media, each listed at 28 percent, and followed by friends and television political commentators, each chosen at almost one-quarter (26%).¹³

The two main sources of influence it is fair to say are religious motifs and the influence of family members, none of which are really based on rational considerations. Thus, Habermas's idea about unlimited discourse with its preconditions of the free flow of information, and equal opportunity of contribution without any pressing sanction and especially that of rational arguments being the only way of convincing the others in the process of discussion, looks like at least as much not any more

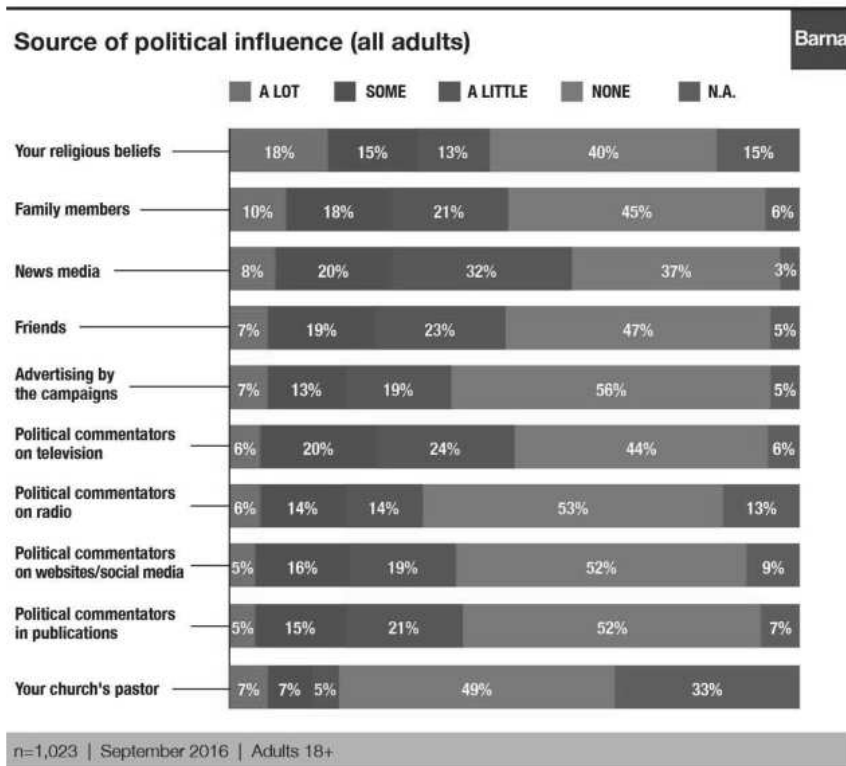
¹⁰ Jean-Jacques ROUSSEAU: *Értekezések és filozófiai levelek* (Essays and letters). Budapest, Magyar Helikon, 1978. 504.

¹¹ Steven PFAFF: Nationalism: Charisma, and Plebiscitary Leadership: The Problem of Democratization in Max Weber's Political Sociology. *Sociological Inquiry*, vol. 72. no. 1. (2002) 81–107; MOLNÁR, Attila Károly: A politikus nagyszerű lelke: Rousseau és Weber. In: EKERT Mária – MOLNÁR Attila Károly (szerk.): *Teremtés, politika és művészet*. Budapest, Nemzeti Közsolgálati Egyetem, Molnár Tamás Kutató Központ, 2015. 9–25., 17.

¹² ROUSSEAU (1978) op. cit. 532.

¹³ BARNA GROUP: Religious Beliefs Have Greatest Influence on Voting Decisions. *Culture & Media*, <https://www.barna.com/research/religious-beliefs-have-greatest-influence-on-voting-decisions/> (27 October 2016)

realistic than the prerequisites of free market ideology, in which failure has also become inevitable these days.



Source: <https://www.barna.com/research/religious-beliefs-have-greatest-influence-on-voting-decisions/>

1. The End of the Myth of the Secular State

These research results allow us to consider the validity of some of the arguments of political theology concerning the secular state as outdated or actually something which always has been in deadlock.

2. Religion as One of the Most Influential Political Shaping Factors of the 21st Century – “Desecularization of the World – Resurgent Religion”¹⁴

According to the recent research results it would be fair to say that the inclination towards religion is not just reappearing as it is already, one of the most influential

¹⁴ Peter L. BERGER: *Desecularization of the World – Resurgent Religion and World Politics*. Washington, D. C., Ethics and Public Policy Center, 1999.

factors in shaping politics in the 21st century, and not only with the electorate, but also with the politicians as well.

As the survey 'State of the Bible' (American Bible Society's annual survey conducted by Barna Institute) concluded:

"[...] A similar majority (53%) says American politicians would be more effective if they read the Bible on a regular basis. In addition, nearly half of all adults (46%) say they wish the Bible had greater influence on American society."

This factor can not be ignored anymore when it comes to political power and opportunity especially in the United States as we can see. As Békefy (2016) commented on the research of the Barna Group in his study "USA 2016 – The Religious Component – Religious Faith Has the Greatest Impact on Voters' Decision" the religious component can not be underestimated, on the contrary it should be considered more and more as a political shaping factor. Since Berger's (1999) paradigm changing book (*Desecularization of the World*) there is no doubt that the secularization thesis became outdated, and the Neorenaissance of world religions of the 21st century has arrived. As he continues it is not by chance that research institutes observing the relationship of modernity and religions has appeared in different parts of the world, at several universities like Harvard in Boston, or in the German state of Münster and other places. It is also not by chance that *God's Century* (a bestseller in the USA and in Western Europe) by Prof. Monica Toft, researches the impact of the Bible and religion on foreign policy as also does *God is back*, a similar publication reseaching the effect of religion.¹⁵

The above-mentioned research data and empirical findings opened the space for the approach of political theology. As Láncki (2015) explains the essence of modernity is exactly one of separation and disconnection. Separating the state from the church, traditions from present, sexuality from reproduction, is deconstruction. The classical philosopher's starting point was wholeness. On the contrary now in order to understand the life we separate things from their life-giving roots. The problems started with the enlightenment, which substituted tradition and religion with rational thinking.¹⁶ However, it was not enough that state and church has been divided, as Láncki (2015) mentions first religion, then philosophy and all those questions were exiled from politics, which give meaning to the life. As Láncki (2015) elaborates the aim of the modern settlement is the penetration of the state with legal rules to an exaggerated extent, and setting the state and politics under the rules of normative

¹⁵ BÉKEFY, Lajos: USA 2016 – The Religious Component – Religious Beliefs Have the Greatest Influence on Voting Decisions. *Barna Group online*, 2016., <http://bekefy.agnusradio.ro/2016/11/usa-nem-tevedtek-bizonyos-elorejelzesek.html>; John MICKLETHWAIT: Culture and Media, *Barna Group online*, <https://www.barna.com/category/culture-media/>; Adrian WOOLRIDGE: *God is Back: How the Global Revival of Faith Is Changing the World*. London, Penguin, 2009.

¹⁶ LÁNCKI, András: Politikai teológia: állam, szuverenitás, kivételes állapot. *Jogtörténeti Szemle*, 2015/3. 9–18.

processes. Since Machiavelli not only religion, but morals too, were detached from the realm of the political. Furthermore, Molnár (1961) exposed that in Western civilization the transcendent, sacral aims are substituted with material aims.¹⁷

3. Sacral Component and Popular Sovereignty of the Modern State

After this short review of the religious components of contemporary society's political participation, it is worthwhile to see whether these trends, or tendencies apply to the functioning and organization of power structures in modern liberal democracies, and if not, whether or not it goes against the principle of popular sovereignty.

As Bolz (2010) argues, “the preachings about the kingdom of God are tolerated by the modern state only to the point that it is understood internally, metaphorically and spiritually, but as a call or appeal for political theocracy it is not accepted. Furthermore, it means that the secular state does not take the faith of the believers seriously. As in other areas of life, the request for the equality of the state is only manifested in indifference¹⁸

Here we also need to mention a significant difference between the Western and Eastern perception of the role of religion in the philosophical foundations of the state. As Rousseau expresses the Western perception: “Although the subject of religion and politics is not the same, by the time of the birth of nations, one of them is the tool of the other.”¹⁹

Here we can see a clearly extrinsic understanding and role of the religion, religion understood as a tool only. As Mezei (2009) highlights concerning the Hungarian conservatism: “it is strongly bound to religion, though not absolutely to the positive and ecclesiastical religion, but rather to some kind of mystical religiosity, in which the direct relationship with God is crucial.” Referring to the Hungarian legal-political thought he continues: “It never considers religion as an extrinsic reference, tool or mere tradition, as it can be observed by the English and French thinkers. The striking characteristic of these latter ones is that religion plays a relatively little, inconsiderable role by them, and also this is subordinated to social and political thought.”²⁰

4. New Sacrality

New sacrality concepts emerged too, which suggests that the dynamics necessary to catalyze modern development was produced by traditional sacral communities during thousands of years and this was captured by monetary powers, while its technical opportunities were grabbed out of their universal sacral contexts. Therefore, these

¹⁷ Thomas MOLNÁR: *The Decline of the Intellectual*. Cleveland, World Publishing Company, 1961.

¹⁸ Norbert BOLZ: *Konsumista kiáltvány*. Ford.: NAGY Edina. Budapest, Műcsarnok, 2010. 18., 7–32.; HORVÁTH, Márk – LOVÁSZ, Ádám: *Sekély tenger – Felszínes mélység a posztmodernitásban*. Manuscript. 2014. 24.

¹⁹ Jean-Jacques ROUSSEAU: *Confessions*. Oxford, Oxford University Press, 2000. 508.

²⁰ MEZEI, Balázs: Molnár Tamás körül. *Kommentár*, 2009/6. 3–17.

suggest the emergence of theocracy or at least Kingdoms by the Grace of God (Vass, 2005).²¹

5. Communication on Which Level?

Moreover, when it comes to the role of communication, which is central in new state concepts, like the communitarian concept of the “Intersubjective State” (Hörcher, 2002) that approaches the political community from a dialogue based on anthropology, which is about a state imagined in a new way,²² we should notice a basic, crucial question and division line here from the above mentioned aspects. The basis of this philosophy is an anthropology which takes into account that human beings are basically social beings, and so they gain their identity from the intertwining threads of communication with others. But here in the light of the above mentioned criterias the most important aspect remains gloomy, or blurred, namely if communication is the basis of identity, which creates our social reality, then communication on which level constructs the identities? If this remains on the level of damaged egos and selves then it creates a certainly different social reality and political community, power relationships than in the case of sacral communication which could be the topic of another study.

6. Coordinated Power Relationships, Network-like Structure of Organization According to the Holy Crown Theory

Finally, last, but not least it can be interesting to see a historical parallel where the network-like structure that Foucault lacked in the 1960s appeared centuries ago, and functioned as a multicultural state for long centuries. The main difference between the Hungarian state organizational principles according to the Holy Crown Theory is exactly the aspect which survival in modern state organizing was the target of Foucault’s critique. The notion of sovereignty was basically different in the Hungarian Kingdom, compared to the Western European governmental structure. The main source of sovereignty originated in the Holy Crown itself as a sacral, and also legal entity, and not in the person of the ruler as in Western Europe. Thus, it meant that the nation and the ruler were basically on a horizontal relationship subordinated to the Holy Crown, however, the nation was not under the direct subordination of the ruler. Moreover, counties had large entitlements and autonomy in a good number of fields. We can in fact talk about jurisdictional division of tasks, which was a fairly progressive element of the rule of law of the time. Zlinszky (1999) pointed out this shared, coordinated exercise of power between the central and local power as a

²¹ VASS, Csaba: *Hatalom, szakralitás, kommunikáció*. [Kölcsy Füzetek]. Budapest, Kölcsy Intézet, 2005.

²² HORKAY HÖRCHER op. cit. 133–160., 149–150.

unique feature of its time.²³ Besides the strong local power, which was in balance with the central power, the state structure was built on this extensive system of the full territorial, cultural autonomies, showing yet another novelty in Europe (1224 Diploma Andreanum, first in Europe for Saxons).

7. Coordinating Rather Than Subordinating

Therefore, we can see that there is a clear difference between the power approach of the Hungarian Kingdom and the Western European concepts. While the latter is basically built on the premise of subordination and the central structures that can be derived from this perspective, the Hungarian state organizing rather coordinating, means a shared, and more horizontal power relationship between the centre, the ruler and the local power, which comes from the Eastern philosophy based on the very opposite foundations compared to the Western perception of time and space. It is rather based on the notion and concept of infinite space, and the realm of timelessness, as Karácsony (1939) put it.²⁴ This approach applies to our modern day network theories and consensus building approach (CBA) processes ensuring longterm sustainability and more stable solutions for democratic plurality than the temporary solutions of Western thinkers like Dahl's polyarchy seized in the frames of hierarchic, central structures criticized by Foucault and others.

²³ ZLINSZKY, János: A Szentkorona-eszme és története. In: MOLNÁR, Tamás – PAP, Gábor – PECZE, Ferenc – TÓTH Zoltán, József – VASS, Csaba – ZLINSZKY, János: *A magyar Szent Korona és a Szentkorona-tan az ezredfordulón*. Budapest, Szent István Társulat, 1999. 7–35., 17–18.

²⁴ KARÁCSONY, Sándor: *A magyar észjárás*. Budapest, Exodus, 1939. 15.

SOVEREIGNTY, DEMOCRACY, MAJORITY – THE CATCHPHRASES OF AUTOCRATIC ENDEAVORS?

*On Responsibility, the Separation of Powers, Law and Ethics**

Hans-Urs WILI

Dr. iur., former Head of the Political Rights Section
of the Swiss Federal Chancellery

Preliminary Notes

This series of lectures pays homage to the distinguished diplomat Carl Lutz (1895–1975) who, alongside the likes of Raul Wallenberg (1912–19?) and others, saved the lives of thousands of Jewish people from their Nazi persecutors.¹ I dedicate the following thoughts to his activity, as well as the millions of victims of the war and right and left-wing dictatorships.

1. Family Dynasties, Corruption, Populism: Nothing New Under the Sun

1. 2080 years ago, when Marcus Tullius Cicero (106–44 BC) joined the political fray against the candidates of the Populares – the party of the populists – for the shared rulership of the Roman Empire, his youngest brother Quintus (102–43 BC) wrote him a letter on elections enumerating astonishingly timeless campaign tricks. He suggested that to succeed in the battle of elections, one must be a master of intrigue and move in the mainstream, making himself a subject of conversation, displaying his care for the people with handshakes, memorizing names and showing flattery, and continuously adjusting his mimicry and manner of speech to the expectations of those he happened to meet.² Cicero became Consul in 63 BC, thwarting the attempted coup

* Carl Lutz lecture at the Andrassy University, Budapest, 21 October 2016.

¹ Rolf STÜCHELI: Art. Carl Lutz. In: *Historisches Lexikon der Schweiz (HLS)*. Vol. VIII. Basel, 2009. 123., <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D14866.php>

² Quintus Tullius CICERO: De petitione consulatus ad Marcum Tullium fratrem (64 BC) (Commentariolum petitionis = On running for the Consulship), Oxford, 1902. no. 9. and no. 11.,

of Lucius Sergius Catilina (108–62 BC), later living through the populist dictatorship of Gaius Julius Caesar (100–44 BC) and, following his brutal murder, the bloody persecution of the Caesar's pupil, Marcus Antonius (86–30 BC).³

2. There is nothing new about populism. The ancient tricks are still valid to this very day; there is merely a wider range of available techniques: *TV sets, mass e-mail, databases, cyber warfare*, etc. In the background, influential advisers shape the features of candidates to conform to a façade of sympathy based on public opinion research, forgoing the ancient maxim never to take a stand in substantive matters so as not to scare off voters with different ideas.⁴

3. However, as opposed to the institution of a monarchy or a dictatorship, *democracy should be based on the ability to change*: it assumes trust for a limited period of time. However, family dynasties are by no means limited to dictatorships.⁵ The G20-

available in Latin at <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/compet.shtml> or https://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lsante01/CiceroQuintus/ciq_comm.html, available in English at https://en.wikisource.org/wiki/On_running_for_the_Consulship Quintus Tullius Cicero For more on this, in general Wolfgang SCHULLER: *Korruption in der Antike*. In: Ulrich VON ALEMAN (ed.): *Dimensionen politischer Korruption. Beiträge zum Stand der internationalen Forschung*. [Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 35]. Wiesbaden, 2005. 50–58.

³ Klaus BRINGMANN: *Der Prozess gegen die Caesarmörder. Von der Amnestie zum politischen Schauprozess*. In: Uwe SCHULZ (ed.): *Grosse Prozesse. Recht und Gerechtigkeit in der Geschichte*. München, 1996. 32–40.

⁴ Bernhard LINKE: *Politik und Inszenierung in der Römischen Republik. Aus Politik und Zeitgeschichte APuZ*, no. 7. (2006), 33–38., in particular 33.

⁵ As an example: *North Korea*: The Kim family, in power for the past three generations: state founder Kim-Il Sung (1948–1994), Kim Jong-Il (1994–2011) and Kim Jong-Un (since 2011); *Cuba*: Fidel Aelhandro Castro Ruz (1959–2008) and Raúl Modesto Castro Ruz (since 2008) siblings; *Syria*: father Hafez (1970–2000) and son Bashar Al-Assad (since 2000); *Azerbaijan*: father Heidar Aliyevich Aliyev (1993–2003) and son, Ilham Heidar Aliyev (since 2003), whose plebiscite in September 2016 intended to ensure succession within the family (by eliminating the president's age limit).

members, the USA,⁶ Japan,⁷ Canada,⁸ India,⁹ Argentina¹⁰ and Greece¹¹ (via the EU and as part of the G20) make up 26% of the world's population and produce 35.6% of our planet's GDP. Since World War II, a total of 12 families led these six nations for an average 2/5^{ths} of this time period. This fact, however, is not all-encompassing.¹²

⁶ In *The United States of America*, in 20 of the past 30 years, the presidents were recruited from two families: the Bush family (George Bush 1989–1993; George Walker Bush 2001–2009) and Bill Clinton (1993–2001), which will perhaps be continued (by Hillary Rodham Clinton running for the presidency in 2017), which goes against the wise self-restraint of the first great president, George Washington (1787–1795) who willingly resigned after 2 periods in office. Yet even the Kennedy family, President John Fitzgerald Kennedy (1960–1962), his brother and Attorney General Robert Francis Kennedy who was murdered during the 1968 pre-election campaign and the youngest brother Senator Edward Kennedy who was compromised during the fatal 1969 *Chappaquiddick* case, attempted (unsuccessfully) to turn the presidency into a family 'business'. Previously, even the second and sixth President of the United States, father John Adams (1797–1801) and son John Quincy Adams (1825–1829) as well as the 9th and 23rd presidents, grandfather William Henry Harrison (1841, who passed away after one month in office) and grandson Benjamin Harrison (1889–1893) were also from the same family and although Theodore Roosevelt (1901–1909) and Franklin Delano Roosevelt (1933–1945) didn't support the same party, they were fifth cousins. From the 44 Presidents of the United States, 8 were from a total of 4 families, leading the USA for a total of 44 of its 228-year history.

⁷ *The 54 administration in Japan* since 1945 were led by a total of 34 Prime Ministers, 10 of whom were from 4 families (namely Fukuda 1976–1978 and 2007–2008, Yoshida/Suzuki/Aso 1946–1954, 1980–1982 and 2008–2009, Kishi/Abe 1957–1960, 2006–2007 and since 2012, as well as Hatoyama 1954–1956 and 2009–2010), who led the democratic Japan for a total of 25 years.

⁸ In *Canada*, the previous Prime Minister, Pierre Trudeau's (1968–1984) son, Justin Trudeau has headed the government since 2015.

⁹ In *India*, 3 generations of the same family were in power (father Jawaharlal Pandit Nehru 1947–1964, daughter, Indira Gandhi 1966–1977 and 1980–1984 grandson Rajiv Gandhi 1984–1989) from the independence of 1947 to 1989, for 37 of the 42 years.

¹⁰ In *Argentina*, since World War II and before and after the military dictatorship (1976–1983) two couples monopolized the state government for nearly a quarter of a century: Juan and Isabel Perón during the period of 1946–1955 and 1973–1975, followed by Nestor and Cristina Kirchner-Fernandez in 2004–2015.

¹¹ In *Greece*, from 1973 to 2010, with the exception of 3 periods in office (the periods of Konstantinos Mitsotakis (1990–1993) and Kostas Simitis (1996–2004)) a total of 2 families (uncle Konstantinos Karamanlis representing the Nea Dimokratia party from 1974–1980 and nephew Kostas Karamanlis from 2004–2009 as well as father Andreas Papandreou representing the Panhellenic Socialist Movement (PASOK) from 1981–1989 followed by his son Giorgios Papandreou from 1993–1996) were in power. Prior to the military dictatorship (1967–1973) Konstantinos Karamanlis headed the government from 1955–1963 along with his grandfather Georgios Papandreou in 1945 and from 1964–1965.

¹² Naturally, there are many other cases: For example, over the course of three decades and since its independence, *Sri Lanka* has been under the rule of a single family: the father Solomon Bandaranaike (1956–1959) was Prime Minister, followed by his widow, Sirimavo Bandaranaike (1960–1965, 1970–1977 and 1994–2000), while their daughter Chandrika Bandaranaike Kumaratunga (1994–2005) served as the President. *Singapore* was ruled under even stronger family ties since 1959 – with the exception of 14 years – by father Lee Kuan Yew (1959–1990) and since 2004, by his son Lee Hsien Loong. Since the disintegration of the artificially established state, *Pakistan* (the Bhutto/Zardari families) and *Bangladesh* (the Rahman, Hayeed and Zia families) have been ruled by a small number of feuding families. *Malaysia's* 6th Prime Minister, Najib Abdul Razak (in office since 2009) is the

Still, the examples of Japan, Canada and the United States of America show that the trend remains undiminished. The USA¹³ and Argentina¹⁴ literally comply with the constitutional term limits, rendering them meaningless. However, this differs from the Russian technique of gaining office¹⁵ in that it shares the power amongst multiple family members. Is the the fate of politician dynasties tied to such *democratic wisdom*?¹⁶

4. The noble families of Ancient Rome, and of various monarchies over the centuries, were also dominated by the elite, or the so-called 'Optimates'. Another intriguing matter is the appearance of such dynasties in *democracies*. It seems that their precise enumeration, analysis and critical evaluation is still yet to come; nevertheless, this phenomenon serves as the base for the proliferation of the branding of established political circles as 'classe politique'. A *coincidental* selection of news-items over the past six years from three dozen different nations with regular elections – thus not dictatorships or constitutional monarchies – documents legal proceedings on the violation of party financing regulations¹⁷ and the illegal acceptance of advantages¹⁸ of office holders.

son of the 2nd Prime Minister, Tunku Abdul Razak (1970–1976). *Indonesia*'s 5th President, Megawati Sukarnoputri (2001–2004) followed his father's footsteps, the state founder President ACHMED SUKARNO (1945–1967). This phenomenon was known in other democracies, such as in the *Philippines* (during the presidencies of mother Corazón Aquino 1986–1992 and son, Benigno Aquino 2010–2016), *Chile* (during the office periods of President Eduardo Frei Montalva from 1964–1970 and his son, Eduardo Frei Ruiz-Tagle from 1994–2000), *Uruguay* (father Lorenzo Cristóbal Manuel Batlle y Grau (1868–1872), son José Pablo Torcuato Batlle y Ordóñez (1903–1907 and 1911–1915), great-grand nephew Luis Conrado Batlle Berres (1947–1951 and 1955–1956) as well great-great grand nephew Jorge Luis Batlle Ibáñez (2000–2006) and *Belgium*: Prime Minister Gaston Eyskens (1949–1950, 1958–1961 and 1968–1973) followed by his son Mark Eyskens in 1981.

¹³ The Twenty-Second Amendment of the United States of America (ratified in 1951), available in English at http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_amendments_11-27.html.

¹⁴ Argentina's Constitution, Article 90, available in English at https://www.constituteproject.org/constitution/Argentina_1994.pdf?lang=en.

¹⁵ In the year 2000, upon assuming office as the President of the Russian Federation, Vladimir Putin declared the „Dictatorship of Law” and literally observed the Russian Constitution (Article 81 Section 3, available in English at https://www.constituteproject.org/constitution/Russia_2014?lang=en), which does not allow for more than two subsequent periods in office for the President. Putin thus established the previously unknown position of Prime Minister, which he assumed in 2008, reassuming the office of President in 2012 by swapping positions with his successor, Dmitry Medvedev.

¹⁶ After his mentor, Socrates was mistakenly sentenced to death, Plato lost trust in democracy. For more on the matter, see Christian MEIER: Ein Anschlag der Demokratie auf die Philosophen? Verurteilung und Tod des Sokrates. In: SCHULZ op. cit. 21–30. As a *dissenter* of democracy, Plato stated the following: *Republic* III 415a–d, available in Greek at <https://bit.ly/2TWEGvg>; available in English at <https://bit.ly/2K2LbwL> and is thus out-and-out a family dynasty.

¹⁷ Thus „classe politique” has a negative connotation. In ancient Athens, those who *assumed no public role* were dubbed as idiotai (laymen), amateurs, citizens who assumed no office, who finally became idiots. It seems that the connotation has since taken a 180-degree turn.

¹⁸ For more on a few *previous* party financing scandals, such as the ones in Belgium (Willy Claes, PS), Germany (Helmut Kohl, CDU), France (Henri Emmanuelli, PS), Great Britain (Peter Mandelson,

Table 1 Party Financing: newspaper reports on ongoing corruption proceedings

Nation	Politician	Party	Year
Angola	President José Eduardo dos Santos and daughter Isabel (the biggest investor in Portugal)	Communist	2015
Argentina	President Cristina Fernandez de Kirchner and surroundings	Peronist	2015
Australia	Ian Macdonald	Socialist	2013
Brazil	Petrobras/multiple ministers President Lula da Silva President of the Chamber of Deputies Eduardo Cunha President of the Senate Renan Calheiros President José Sarney Minister Romero Jucá	Socialist and right-wing Partido do Movimento Democrático Brasileiro Socialist PMDB PMDB PMDB PMDB	2014–2016
Chile	Union Democristica Independiente UDI Sebastian Davalos	Right-wing party Socialist	2014 2015
China	Zhou Yongkang and Bo Xilai	Communist	2014
Germany	Bayern: Landtag MP Christine Haderthauer	CSU CSU	2014 2014
Finland	Prime Minister Matti Vanhanen	Centre Party	2009
France	Minister Jérôme Cahuzac Minister Eric Woerth President Nicolas Sarkozy Aquilino Morelle	Socialist UMP UMP Socialist	2013 2010 2014 2014
Greece	Akis Tsochatzopoulos, Minister for National Defence Joannis Skobos, Minister for National Defence	Socialist Socialist	1996– 2001 and 2014
Greenland	Prime Minister Aleqa Hammond	Socialist	2014
Great Britain	various Members of Parliament; new rules for financing; David Mills (husband of Tessa Jowell, Secretary of State for Culture, Media and Sport and Minister for Women)	Socialists and Tories	2010 2012
Guatemala	President Otto Pérez Molina and La Linéa	Partido patriota	2015
India	Lalu Prasad Yadav	Congressional Party	2013
Ireland	Prime Minister Charles Haughey	Fianna Fail	1970; 2012
Italy	Prime Minister Silvio Berlusconi Minister Umberto Bossi	Forza Italia Lega Nord	2009–2014 2012
Japan	Prime Minister Yukio Hatoyama Naoki Inose	Democrats Liberal democrats	2010 2013
Canada	Prime Minister Stephen Harper	Tory	2013
Kenya	election commission	Governing party	2014
Columbia	Minister of the Interior Sabas Pretelt De La Vega, Uribe	Governing party	2012
Croatia	Prime Minister Ivo Sanader	Nacionalist HDZ	2013
Malaysia	Prime Minister Najib Razak Plundering of 1Malaysia Development Berhad state funds	UMNO	2015
Mexico	All PRI Presidents until 2000	PRI (governing party)	–2000
Montenegro	Prime Minister Milo Djukanovic Clientelism and corruption	Socialist	2000– 2015
Austria	Governor of Carinthia Jörg Haider Finance Minister Karl-Heinz Grasser Chancellor Werner Faymann Minister of Interior Ernst Strasser Werner Amon	FPÖ FPÖ SPÖ ÖVP ÖVP	2013 2013 2013 2014 2014

Labour), Italy or the USA (Diebold machines, Enron scandal), see Schweizerisches Bundesblatt 1993. vol. III. 526.

Portugal	Prime Minister José Socrates	Socialist	2014
Romania	Prime Minister Adrian Nastase	Socialist	2011 and
	Daniel Chitoiu	National liberal	2014
	Elena Udrea	Liberal-democrat	2014
	Prime Minister Victor Ponta night club fire	Socialist	2015
Russia	Prosecutor General Yury Chaika	Our Home – Russia	2015
Serbia	Minister of Foreign Affairs and First Deputy Prime	Socialist	2015
	Minister Ivica Dacic, Mafia ties		
Slovakia	Prime Minister Mikulas Dzurinda	Christian-Democrat	2010
Slovenia	Prime Minister Janez Jansa	Democrat	2013
Spain	Luis Barzenas	Partido Popular	2014
	Rodrigo Rato	Partido Popular	2014–2015
	Ana Mati	Partido Popular	2014
South Africa	President Jacob Zuma	ANC governing party	2013
The Czech Republic	Jana Nagyova	Civic Democratic Party	2013
	Jan Fischer	Non-party	2013
	Miloslav Ransdorf Member of the European Parliament, attempted to withdraw 350 million € from Swiss ZCB	Communist	2015
Ukraine	President Viktor Yanukovich	Socialist	2014
Venezuela	President Nicolas Maduros, anti-corruption campaign	Socialist	2014

2. Reaction

5. All around the world, *populist* movements promise to help. What should we make of this? As a nation with a solid public law background, *Switzerland* has witnessed a number of examples which can serve as *judgement criteria*.

6. *Switzerland* is still facing the burden of several past and future referendums. These were devised by a party which, in 86 of the past 87 years had representation in the Swiss consociational government and, over the past 25 years, has grown from the smallest to the greatest governing party:

- a) In 2010, the people and the cantons accepted the so-called ‘Popular initiative for the deportation of criminal foreigners’ (*Ausschaffungsinitiative*), according to which foreign criminals are to be deported without hesitation.¹⁹ At the same time, however, the ‘Popular initiative for the effective expulsion of foreign Criminals’ (*Durchsetzungsinitiative*), a rigid motion to eliminate the elbow room in the judicial decision-making process, was clearly rejected by the people and the cantons in 2016.²⁰

¹⁹ For all resources on the text and procedure of the referendum and the results of the ‘Popular initiative for the deportation of criminal foreigners’ (*Ausschaffungsinitiative*), cf. <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis357.html>

²⁰ For all resources on the text and procedure of the referendum and the results of the ‘Popular initiative for the effective expulsion of foreign criminals’ (*Durchsetzungsinitiative*), cf. <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis433.html>

- b) Conversely, in 2014, the people and the cantons *accepted the so-called 'Popular initiative against mass immigration' (Masseneinwanderungsinitiative)*.²¹ The initiative affects the Agreement on the Free Movement of Persons between the European Union and Switzerland. The time-based provisions in the text put a massive constraint on decisions made by Swiss authorities. Whether the EU is willing and able to accept the limitation of one of the Four Freedoms of European existence, the Free Movement of Persons, is yet to be read from the stars of the Flag of Europe.
- c) The same party submitted the popular initiative of '*Swiss law instead of foreign judges*' (*Selbstbestimmungsinitiative*), which intends to establish the precedence of the country's laws over international law.²² The acceptance of the popular initiative could force Switzerland to annul the European Convention on Human Rights.²³ The referendum on the matter will most likely take place in the period of 2018–2020.

3. Populism and Suffrage

7. The main reason for the appeal of *populist* efforts, lies – today – in the *main* achievement of modern democracy: Never over the course of history has suffrage been within reach for such a *wide* range of social classes as it is in the current age. Over the centuries, slaves, Jews, Sinti and Roma, the middle-classes and women belonging to all social classes were forced to fight hard for their suffrage right.²⁴ In fact, the struggle for inclusion is still ongoing, which is clearly evidenced in expressions such as 'under 21', 'foreign citizens', or 'foreigners'. Populism is built on the fear of the loss of suffrage in those with such rights. This is tied to their *self-pity* or *sense of helplessness* induced by their real or perceived failures, which is the breeding ground of *resentment*.

8. This serves as the foundation for the creation of a need for *exclusivity*: „We are the people” institutes the following: *We alone represent „the people”*. The people consist only of individuals. Jan-Werner Müller²⁵ came to the following conclusion: „Not only is populism anti-elitist, it is fundamentally anti-pluralist.”

²¹ For all resources on the text and procedure of the referendum and the results of the 'Popular initiative against mass immigration' (Masseneinwanderungsinitiative), cf. <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis413.html>

²² For all resources on the text and procedure of the referendum 'Swiss law instead of foreign judges' (Self-determination initiative), cf. <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis460.html>

²³ Available in English at <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>

²⁴ For more details on this, see Nadja BRAUN – Hans-Urs WIL: Die ersten werden die letzten sein and Die Frau soll in der Versammlung schweigen. Direkte Demokratie und Frauenstimmrecht. In: Lars P. FELD – Peter M. HUBER – Otmar JUNG – Hans-Joachim LAUTH – Fabian WITTECK (eds.): *Jahrbuch für direkte Demokratie*. Vol. 4. 2012. Bern–Wien, 2013. 9–40.

²⁵ Jan-Werner Müller: *Was ist Populismus?* Berlin, 2016.

9. Oversaturation, caused by aflow of information focusing on *sensational news and scandals* heightens the sense of helplessness and the need for simplification, giving way to the ‘terrible simplifiers’ and legitimizing ‘gut decisions’ based on prejudice.

10. In fact, with such rich breeding grounds, populism offers entirely different opportunities than afaçade of sympathy based on public opinion research: poles and frontlines instead of a lack of profile – all of this *without* risks for their own election endeavors: The harsh struggle against the rights of minorities and aliens amounts to gaining the votes of the losers of progress. This is how populists subject „*juridified*” issues, such as *universally equal human rights*, to the decision of a territorially limited majority.²⁶ Ethnic, religious and cultural (linguistic) minorities are concerned with precisely those subjects which most often – empirically – lead to innerstate conflict and civil war.²⁷

11. Nowadays, democracy isn’t *eliminated* as during the March on Rome in 1922 or the Reichstag Fire in 1933, but is rather *devoured from inside*. In recent time, autocrats make themselves out as the sole champions of the preservation of *democracy*. The loudest outcries against the elite are voiced precisely by the populist *elite*.²⁸

12. At the same time, however, *discourse* is the essence of democracy. The various social concepts for dealing with major complexes of problems with opposing approaches not only lend a *profile* to the various *parties*, but also *provide* voters with a *choice*. Thus conducting a discourse such as *this* would be the true criterion for democracy. On a personal level, it should be about *competition* and not *hostility*. They should regard citizens with different views as fellow human beings. Branding

²⁶ They are withdrawn from the circle of „juridified” or „politics-free” or politically arbitrary decisions, in the sense that their extent is determined by the courts instead by plebiscites.

²⁷ Of the 101 inner-state conflicts between 1989 and 1996, 95 erupted over racial, ethnic, religious and linguistic matters: cf. Nicholas HAYSOM: Constitution Making and Nation Building. In: Raoul Joseph BLINDENBACHER – Raoul BLINDENBACHER – Arnold KOLLE (eds): *International Conference on Federalism 2002: Federalism in a Changing World – Learning from Each Other. Conference Reader*. St. Gallen 2002. 261–297., in particular 262. and 267.; Thomas FLEINER – Walter KÄLIN – Wolf LINDER – Cheryl SAUNDERS: *Federalism, Decentralization and Conflict Management in Multicultural Societies*. In: *International Conference on Federalism 2002*. op. cit. 229., 259.; Stephan HOBE – Otto KIMMINICH: Einführung in das Völkerrecht. [Universitäts-Taschenbücher, UTB, 469.] Tübingen–Basel, 2004. 420.; Thomas FLEINER-GERSTER: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin–Heidelberg – New York, 1980. 135.; Lorenz LANGER: Populismus. Man muss die Spannung aushalten. Gastkommentar. *Neue Zürcher Zeitung*, 8 September 2016. 10.

²⁸ DESIDERIUS ERASMUS OF ROTTERDAM (~1466–1536): *Moriae encomium/Laus stultitiae* (Praise of Folly) no. 7. (1509), available in Latin at <http://www.thelatinlibrary.com/erasmus/moriae.shtml>; available in English at <https://archive.org/details/erasmusinpraise00erasiala> Folly is originated from the illegitimate relationship between the god of wealth and the god of youth. Aristophanes (approx. 446–386 BC) offered one of his last bittersweet comedies, *Plutus*, available in Greek at <https://bit.ly/2HXvyoz>, available in English at <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.01.0040> to the god of wealth. Thus there is again, nothing new about this.

them as an object of hatred exploits the aminosity of the helpless and risks developing the preliminary stage of cold or hot civil war.

13. The loud cries of protest against corruption of the elite in power are no guarantee for a democratic-constitutional mentality, long proven by the corrupt cesspool of right and left-wing powers that exist on multiple continents.²⁹ Rashly made *instant* decisions increase the risk of creating incalculable, deficient processes. Populists have a tendency to back out of the actual realization after their victory in self-initiated referendums.

14. A great deal of problems can only be resolved *with long-term grand scale* projects. Brief election periods possibly combined with the simultaneous limitation of terms in office seem to merely heighten the prioritization of problems which can only be solved in the *short term*. There is a danger that the strength of democracy – assuming trust for a limited period of time – will become its weakness. Namely, long-term problems, such as democracy and the financial security of the elderly, are repeatedly fended off by populists without a solution. Instead, populists in power are exposed by their remarkably frequent attempts to successively increase the terms in office and weaken the checks and balances.

15. Populists don't solve problems; instead, they *wheel and deal with them*. They do so through *symbolic politics* with their very own methodology: instead of terminating the resentment of the dissatisfied, they *cultivate* it. Accordingly, they take „*necessary measures*”: Burqa ban,³⁰ Minaret ban,³¹ etc. Symbolic politics divert attention from the *real* problems. Just one example: one must adopt a critical approach in evaluating and interpreting the current messages of power from the followers of the radical-

²⁹ It is sufficient to cite Juan Peróns, Néstor and Cristina Kirchner-Fernandez (Argentina), Silvio Berlusconi (Italy) or Jörg Haider (Kärnten/Austria) as examples, who remind us of their financial dealings which were personally profitable, yet catastrophic for the state in question. Alberto Fujimori (Peru) exposed the embezzlement of Italian tax funds by Prime Minister Bettino Craxi to the benefit of his predecessor, the socialist Arpa Alan Garcia in Peru, only to surpass manifold this „achievement” when in power with the head of the intelligence service, Vladimiro Montesinos (cf. <http://www.n-tv.de/politik/Wieder-Haft-fuer-Fujimori-article419920.html> and http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2002/ref_2002-08-20.html). The most all-encompassing and perfected corrupt regime was established by the national socialists, cf. Gerd R. UEBERSCHÄR – Winfried VOGEL: *Dienen und Verdienen. Hitlers Geschenke an seine Eliten*. [Fischer-Taschenbuch, 14966.]. Frankfurt am Main 2000.; Frank BAJÖHR: *Parvenüs und Profiteure. Korruption in der NS-Zeit*. Frankfurt am Main, 2001.

³⁰ For example, the public initiative to „a ban on face covering” submitted for the collection of signatures in Switzerland on 15 March 2016. *Schweizerisches Bundesblatt* 2016. 1669., available at <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis465.html>.

³¹ The federal public initiative to „ban on the construction of new minarets” passed by the people and the cantons of Switzerland on 29 November 2009. *Amtliche Sammlung der eidgenössischen Gesetze = Official Compilation of Federal Legislation*. 2010. 2161.; *Schweizerisches Bundesblatt = Federal Gazette*. 2007. 3231., available at <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis353.html>

Salafist³² state of Sunni Islamic Mohammed Abd al-Wahhab who, as a part of their ultra-reactionist efforts, urge – amongst other things – the installment of Sharia law (Example: Sudan, 1983) and reinstalling the capital punishment of stoning (Example: Brunei, 2014), and funding the establishment of mosques in Europe through Salafist institutions (Saudi-Arabia), mainly through the assistance of the Organisation of Islamic Cooperation (56 member states with headquarters in Jeddah). For years, Salafist states have been thwarting the discussion of the practice of human rights in the United Nations Human Rights Council. At the same time, however, these states have been violating human rights far more frequently than the rightfully criticized People's Republic of China. The universal nature of globally defined identical human rights, agreed on by UN members in 1948 in The Universal Declaration of Human Rights in Paris³³ and in 1993 at the World Conference on Human Rights in Vienna have thus become void of meaning.³⁴

16. There is much to learn from the *chain of arguments* presented by populists which remain unchallenged by their opponents. Is this a case of the „Entrenchment of democracy” (Martin Booms)?³⁵ I wish to discuss this in relation to the following three considerations:

- a) in relation to national law and international law – *based on the question of sovereignty*,
- b) in relation to politics and justice – *based on the question of the separation of powers*,
- c) in relation to the protection of national and *minority law* – as well as *potential from a legal point of view and freedom from a ethical point of view*.

4. On the Subject of Sovereignty

17. Allegedly, Switzerland's '*Popular initiative against mass immigration*' brings up the theme of *sovereignty*. How openly they flaunt this attempted reasoning!

18. 600 years ago, the concept of *sovereignty* was endorsed by monarchs and cities who contrasted it with medieval division as a *territorially limited demand with a comprehensive meaning* for the exclusive right of exercising power. Through external sovereignty, they *demand independence from international law*, thus a control over

³² Salafiya = tenets of the predecessors.

³³ Available in English at <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=eng>.

³⁴ On the primacy of Sharia, cf. the Organisation of Islamic Cooperation's Declaration on Human Rights in Islam on 5 August 1990 in Cairo (currently: Organisation of Islamic Cooperation, OIC), available in English at <http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html>; Cf. on the entire matter Toni STADLER: Salafistischer und radikaler Islam: Eine gefährlich unzeitgemässe Ideologie. Gastkommentar. *Neue Zürcher Zeitung*, 7. September 2016. 10.

³⁵ Martin Booms: Die halbierte Idee der Demokratie. *Neue Zürcher Zeitung*, 29. August 2016.. 8.

the conclusion of international contracts. Yet not even Jean Bodin (1529–1596),³⁶ the forerunner of French absolutism, dared to stake the claim that sovereignty would relieve its bearer of his obligations under *international law*. Sovereignty can be interpreted as competence which in turn dispenses competencies through the way of legislation. The competence of legislation is *limited to the sovereign territory of the state*.

19. What should be applicable on the other side of the national borders? Only international agreements can help against absolutism and unlawfulness over borders. These differ from national legislation in that they are to be developed and accepted by more than one state. The agreement may be *denounced* by one of the member states, yet they may not unilaterally violate or modify it. It is not the *external* powers which place themselves above national sovereignty, but rather it is the state itself which enters into agreement. Thus the concept of the *loss of sovereignty* is simply false in relation to international agreements.

20. Apart from the formal demands of validity (the unity of form and content), the only *material limit* of the Popular initiatives of *Switzerland* is peremptory norm or *jus cogens*,³⁷ thus the prohibition of wars of aggression,³⁸ genocide,³⁹ slavery⁴⁰ and torture⁴¹ as well as the principle of the non-refoulement of asylum rights⁴²

21. *Official* constitutional amendments are also tied to *peremptory norms (jus cogens)*; however, only the infringement of popular initiatives was sanctioned with (partial

³⁶ Under the influence of schism and the St. Bartholomew's Day Massacre (Paris blood wedding) (1572), Bodin attempted, in the first of the Six Books of the Republic (1576), to grant the rule of the state to the king through the theoretical reasoning of the highest right to final decisions.

³⁷ Multilateral Vienna Convention on the law of treaties concluded at Vienna on 23 May 1969 (VCLT) art. 53, Effective for Switzerland since 6 June 1990, available in English at <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>.

³⁸ Charter of the United Nations concluded on 26 June 1945, art. 39 and art. 42, available in English at <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>.

³⁹ United Nations International Covenant on Civil and Political Rights concluded on 16 December 1966 (Covenant II), art. 6 sec. 1–3, available in English at <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.

⁴⁰ United Nations Covenant II, art. 8, art. 11 and art. 16; European Convention on Human Rights concluded on 4 November 1950 (ECHR) art. 4 sec. 1, available in English at http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

⁴¹ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment adopted on 10 December 1984, art. 2 secs. 2 and 3 and art. 3, available in English at <http://www.ohchr.org/en/ProfessionalInterest/pages/cat.aspx>; ECHR art. 3; United Nations Covenant II, art. 7.

⁴² Convention relating to the Status of Refugees adopted on 28 July 1951 by the United Nations Conference art. 33, available in English at <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfRefugees.aspx> – Furthermore, the Swiss practice recognizes the guarantees of international laws of war on states of emergency (cf. United Nations Covenant II, art. 4 and art. 15) as *autonomous jus cogens* (the limitation used by Switzerland). It is *autonomous* insofar as this national legal limitation can theoretically be modified, which would go against the concept of *jus cogens*.

or complete) annulment.⁴³ The norms set forth in the Popular initiative for „*Sound asylum policy*”,⁴⁴ which were annulled in 1996 due to their violation of international law (*jus cogens*), were still legislatively discussed and put to vote the previous day by the National Council at the Vienna Convention on the Law of Treaties⁴⁵ on 23 May, 1996 *without* even a single member requesting the omission of the point of order and requesting a vote on the matter.⁴⁶ It is precisely in the preservation of such highly defensible legal assets that the authorities should set a *good* example.

22. On the other end of the spectrum, we find democratic decisions which take primacy over international decisions.⁴⁷ *Vox populi – vox Dei*?⁴⁸ The purely mechanical interpretation of majority decisions degrades the protection of the rights of minorities to a precarious concession. The Swiss ‘*Self-determination initiative*’ targeted, amongst other things, the „European Convention on Human Rights”. What else is the ECHR than the charter of *our own freedom*?⁴⁹ How could regaining our sovereignty result in the loss of freedom!?⁵⁰

⁴³ Art. 139 sec. 3 and, art. 173 sec. 1 (f) opp. art. 193 sec. 4 and art. 194 sec. 2 of the Federal Constitution (Bundesverfassung), available in English at <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html> The background of the various regulations is that only the Federal authorities and not the opposition authors of the public initiatives are responsible for the lack of any contradictions of the constitutional order.

⁴⁴ Available at <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis223.html>.

⁴⁵ Cf. the previous fn. 38,

⁴⁶ *Amtliches Bulletin* (= *Official Bulletin*) 1990. Bern, Nationalrat (= National Council) 1990. 823. and 833. (proposals of Scherrer and Ruf National Council representatives). The debate took place *subsequent* to the ratification of the VCLT by Switzerland. Where can we find any criticism on the way the debate and voting took place without any hindrances?

⁴⁷ For an example of a failed public initiative, see „Deathpenalty in murder with sexual abuse”, available at <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis392.html>.

⁴⁸ From the Age of Antiquity, see: Lucius Annaeus SENECA the Elder (The Rhetorician 54 BC– 39 AD) *Rhetorum controversiae* 1,1,10, available only in Latin at <http://www.thelatinlibrary.com/seneca.contrl.html>; previously in HESIOD: *Works and Days*. Cambridge, MA., Harvard University Press; London, William Heineman, 1914., available in Greek at <https://bit.ly/2TVA9ZZ>, available in English at <https://bit.ly/2TVA9ZZ>

⁴⁹ Two Swiss men active in Libya, Rashid Hamdani and Max Göldi were arrested by the order of the revolutionary leader Muammar Al-Gadhaffi and imprisoned for 19 and 23 months, respectively between 2008 and 2010, after the Police Department of Geneva placed Gadhaffi’s son, Hannibal under temporary custody following a report of domestic violence. Cf. INSTITUT FÜR POLITIKWISSENSCHAFT DER UNIVERSITÄT BERN: *Année politique suisse*, vol. 44. (2008), 76., vol. 45. (2009), 75. and vol. 46. (2010), 90. What could we hope to gain if the above-mentioned people would face the same fate in the future in the cities of Europe? This thought should be sobering for everyone.

⁵⁰ 3 decades ago, the loud proponents of direct democracy, deeply devoted to sovereignty, stood up for the limitation of public initiatives: the parliamentary initiative of the SVP faction (87.224), 4 June 1987 (*Amtliches Bulletin* 1989, Bern, Nationalrat, 1989. 409–412.; *Schweizerisches Bundesblatt* 1991. Vol. III. Bern, Bundesrat, 1991. 56–868.; *Amtliches Bulletin* 1991. Bern, Nationalrat, 1991. 1617–1624.). For criticism on this, see Alfred KÖLZ – Tomas POLEDNA: Die „Einheitsinitiative”– Ei des Kolumbus oder Trojanisches Pferd? *Zeitschrift für Schweizerisches Recht Neue Folge*, no. 107. (1988), I. Halbband, 1–21.

5. On the Separation of Powers

23. For years, the populists in Switzerland have been warning the population of „foreign judges”⁵¹. The ‘Self-determination initiative’ attempts to hinder the development of arbitration, based on national claims, reaching the level of the European Convention on Human Rights. In relation to critical judicial decisions, the populists love referring to the ‘*will of the people*’ which is manifested in the form of the majority developed during parliamentary elections of the referendums. This questions the sense of the *separation of powers*.

24. In China, Confucius (551–479 BC) deemed good state administration to be *dependant on the character of those in power*.⁵² 200 years later, Han Fei (280–234) discovered the mediocre cross-section of the people in the state leaders of China. In order to preserve his power the prince was forced, as a contingency, to draw on mutual control through the intelligent sharing of competencies against the loyalty of bureaucrats.⁵³

25. In ancient Athens, Plato (~428–348 BC) felt state administration is best served by men *of the same nature*.⁵⁴ This approach is less typical of other ancient philosophers and is more a kin to postmodern politicians. Aristotle (384–322 BC) assumed a more differentiated and detailed view than Confucius: Those *in power* who seek *their own advantage* will *pervert* monarchy into tyranny and aristocracy into oligarchy. This was what urged Aristotle to be the first to separate state authorities into *three branches*: the first for *deliberation*, the second for the *executive branch* and the third for the *judiciary*.⁵⁵

26. Nearly two millennia later, the Chinese initiative and Aristotle’s analysis were taken up in John Locke’s (1632–1704)⁵⁶ *Separation of Powers* and sixty years later

⁵¹ The Federal Charter of 1291 established entirely different conditions, in which the three original Swiss cantons established a self-elected court to avoid the interference of foreign judges. Federal Charter of 1291, clauses 3 and 4. The original Latin version is available at https://la.wikisource.org/wiki/Foedus_pactum

⁵² Cf. Lin YUTANG (ed.): *Konfuzius*. [Fischer-Bücher, 154.] Frankfurt am Main – Hamburg, 1957. 135. with multiple quotes from Kung. Cf. the subsequent fn. 75.

⁵³ Han FEI (280–234 BC): *Art of Rulership*. *Brainy Quote online*, English language excerpts are available at http://www.brainyquote.com/quotes/authors/h/han_fei.html

⁵⁴ PLATO: *Republic*. VII. *Perseus Digital Library*, 535a–540c, available in Greek at <https://bit.ly/2TUPie7>, in English at <https://bit.ly/2uIC4XL>, cf the previous fn. 16,

⁵⁵ ARISTOTLE: *Politics*. IV. *Perseus Digital Library*, 1297b 9–10. and 36–40. and 1298a 1–3., available in Greek at <https://bit.ly/2YSiaHR> and <https://bit.ly/2HZwSaH>, available in English at <https://bit.ly/2KfdTei> and <https://bit.ly/2I7GxeB> – This thought was adapted by Arab philosophers (such as Walī ad-Dīn Ibn Chaldūn [1332–1406]) and further developed which subsequently spread through Spain to Europe and, after 1492, via the Conquistadores to Latin America.

⁵⁶ JOHN LOCKE: Two treatises of Government (1689). *johnlocknet*, II chapter 12 sect. 144., available in English at <http://www.johnlocke.net/two-treatises-of-government-book-ii/> Even in the year of the

continued by Charles-Louis de Montesquieu's (1689–1755)⁵⁷ brilliant analysis of the English constitutional reality focusing on the concept of the separation of the branches of power: In order to guarantee *freedom, the abuse of power must be prevented by the separation of powers*. This set the stage for the French National Constituent Assembly to draft the *Declaration of the Rights of Man and the notion of Constitution* between 1789 and 1791.⁵⁸

27. Shortly before this, apart from the separation of the branches of power, James Madison (1750–1836) postulated *institutional Checks and Balances*, which subsequently determined the drafting of the US Constitution.⁵⁹ This *practically* concerns the same *checks and balances* which autocratic populists detest so much.

28. The courts aren't protected against erroneous verdicts either. Freedom of speech extends to the *objective* criticism of such verdicts, which actually facilitates discourse: Were all the essential elements taken into consideration and thoroughly compared? Criticism such as this contributes to improving the quality of the justice system. On the other hand, for the people, the bitterness tied to the *independence of the courts* bears witness to an uninhibited lust for power. Even the erroneous verdicts of an independent court have the advantage of curtailing power and may keep the legislator in check by forcing them to specify the laws in the future, which can limit the powers of the courts. Conversely, courts which get too close to the government are merely backdrops to dictatorial absolutism.

29. Alexis de Tocqueville (1805–1859) pointed out that the separation of powers provides the best form of guarantee for *the citizens of the nations to truly* practice their rights.⁶⁰ Only *independent* courts can guarantee that the government will not abuse the trust that the qualified majority of voters place in them for a previously determined time period and that the Parliament can't make irreversible amendments

Glorious Revolution (1989), Locke was forced to publish his work anonymously in Great Britain.

⁵⁷ MONTESQUIEU: *De l'esprit des lois* (*The Spirit of Laws*). Geneve, 1748. Livre XI., chapitre 4., available in French at <https://bit.ly/2K6eOh3>, available in English at http://www.constitution.org/cm/sol_11.htm

⁵⁸ Declaration of the Rights of Man and of the Citizen passed by France's National Constituent Assembly, 26 August 1789, 3 November 1789 und 3 September 1791, *art. 16*, available in French at <https://bit.ly/2bmQi87> available in English at <https://en.wikisource.org/?curid=1530>

⁵⁹ James MADISON: The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts. *New York Packet*, 30 January 1788., *Federalist papers*, no. 47. (1787), available in English at [https://en.wikisource.org/wiki/The_Federalist_\(Dawson\)/47](https://en.wikisource.org/wiki/The_Federalist_(Dawson)/47)

⁶⁰ Alexis de TOCQUEVILLE: *De la démocratie en Amérique* (*Democracy in America*). Paris, 1848. Vol. II, 2d part. Chapter VIII., available in French at <https://bit.ly/2u115Cv>, available in English at <http://oll.libertyfund.org/titles/tocqueville-democracy-in-america-historical-critical-edition-vol-2>

to acts such as the Enabling Act of Adolf Hitler (1889–1945)⁶¹ or introduce election reforms which provide a mathematical guarantee of reelection⁶².

6. On National Rights

30. Since the fall of the Iron Curtain, various forms of referendums initiated by the population were introduced in dozens of countries. Thus, since 1990 the *United Kingdom* held 2, *Hungary* 13, *The Principality of Liechtenstein* 32 and *Italy* 56 nation-level referendums – whilst *Switzerland* held over double the total of the previously listed states combined (248).⁶³ The difference is even more striking when examining nation-level referendums held since the French Revolution: including Switzerland (622 referendums = 36.6%) there have been 1040 referendums in Europe since the French Revolution until 21 October 2016, which constitutes 61.2% of a total of 1700 referendums.

Table 2 National referendums by continent 1789 – 21.10.2016

Continents	Number of referendums from 1789–2016	
	absolute	percentage
Asia (including the Middle East)	110	6.5
Middle East	103	6.1
Africa	158	9.3
Australia and Oceania	113	6.6
North and South America	176	10.4
Europe without Switzerland	418	24.6
Switzerland	622	36.5
Total	1700	100.0

⁶¹ Gesetz vom 24. März 1933 zur Behebung der Not von Volk und Reich (Enabling Act of 1933, „Law to Remedy the Distress of People and Reich”) announced as: *Deutsches Reichsgesetzblatt 1933*. Berlin, Reichsministerium des Innern, 1933. Teil I. 141., The original German text is available at http://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0006_erm&object=facsimile&l=de available in English at https://en.wikipedia.org/wiki/Enabling_Act_of_1933

⁶² This can affect, for example, the election system and the distribution of voting districts: In relation to the election system, it is sufficient to mention some of the decisions passed by the Federal Constitutional Court and the Second Senate – 2 BvE 9/11 – from 25 July 2012., available at https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2012/07/fs20120725_2bvf000311.html and the Federal Supreme Court of Switzerland. BGE, 129. vol. I. 185–206. (Zürich), 131. vol. I. 74–85. (Aargau), 136. vol. I. 352–364. (Nidwalden) and 376–388. (Zug), 139. vol. I. 195–205 (Zug), 140. vol. I. 107–113. (Wallis) and 394–407. (Appenzell Ausserrhoden) and finally 1C_511/2015 (Uri), all available at <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm> In Switzerland, since 1848 – until the constitutional definition of cantons as election districts in 1918 – voting districts were „randomly” distributed. For more details on this, see Hans-Urs WIL: Jux Populi – vox Dei? 100 Jahre eidgenössische Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung. *Zeitschrift für Schweizerisches Recht Neue Folge*, no. 110. (1991), I. Halbband, 485–521., here: 516. fn 86. For the latest example of the election struggles, see the ruling of the Constitutional Court of the Republic of Austria W I 6/2016-125, 1 July 2016., available at https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/5/7/8/CH0003/CMS1468412977051/w_i_6_2016.pdf

⁶³ For details, see http://www.c2d.ch/inner.php?table=dd_db&link_id=61&parent_id=61

31. In 1975, the *British* referendum concerned joining the European Economic Community (EEC), while in 2016 it concerned Great Britain's withdrawal from the European Union and the Alternative Vote in 2011. The British constitution – not a uniform written code, but rather a sum of laws and unwritten principles spanning multiple centuries – does not recognize the concept of the referendum. Instead, three ad hoc referendums were held in the United Kingdom over the past five decades, which were promised and later held by the governments at the time. For the Swiss, these aren't truly referendums, but rather plebiscites. What's the difference?

32. *Referendums* are initiated by non-governmental citizens with a right to vote, while *plebiscites* are *graciously authorized by the holders of governmental power*. In the case of *referendums*, the constitution and law define when and according to what rules an initiative will result in a referendum; they create a need for the *execution* of their own binding expression of opinion. Referendums pose a threat to governments, whilst plebiscites are precarious in nature: The people depend on the „grace“ of the government: they have the right to celebrate them.

33. As opposed to England, the referendums in *Hungary* and *Switzerland* become *binding* when achieving a certain threshold of signatures. In Hungary, this threshold is the signature of 200,000 people (approx. 2.8%),⁶⁴ and in Switzerland 100,000 people (approx. 1.8%)⁶⁵ with the right to vote.

Table 3 National Rights: Comparison of Hungary/the United Kingdom/Switzerland

Institution	United Kingdom	Fundamental Law of Hungary ⁶⁵	Swiss Federal Constitution ⁶⁶
National-plebiscite	legally declaratory	legally binding upon reaching the threshold of participation (Article 8, paragraph 1)	–
Referendum	–	–	Constitution: obligatory (Article 140); Law: 50 000 signatures (Article 141); legally binding in all cases, no threshold of participation (Article 142)
Civil initiative	–	100 000 signatures: elective (Article 8, paragraph 1); 200 000 signatures: binding (Article 8, paragraph 1); legally binding in all cases (Article 8, paragraph 1) upon reaching the threshold of participation (Article 8, paragraph 4); Limitations (Article 8, paragraph 3): it cannot concern the Fundamental Law, the central budget, central taxes, obligations arising from foreign treaties, state of war or emergency, military operations or granting of general pardons	no threshold of participation (Article 142); obligatorily binding; Limitations (Article 139, paragraph 2): unity of form and content, obligatorily binding international law, absolute non-executability

⁶⁴ The English translation of the Hungarian Constitution is available at https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2013.pdf?lang=en

⁶⁵ The unofficial English translation of the Swiss Federal Constitution is available at https://www.constituteproject.org/constitution/Switzerland_2014.pdf?lang=en

34. *At the same time, however, in Hungary* referendum initiatives can be submitted which failed to achieve 200 000 signatures, yet achieved 100 000 signatures. This *provides* the government and the Parliament with *free elbow room*.⁶⁶ Referendum initiatives which fail to achieve the signature quota cannot be announced in Switzerland as a referendum. *In Switzerland, all* referendums are *legally binding* regardless of the turnout.⁶⁷ Finally, the Hungarian General Assembly may announce a referendum at the initiative of the President of the Republic or the government; yet is not required to do so.⁶⁸ This is where – now explicitly allowed by the constitution – the *plebiscite* comes into the picture: the referendum as a *precarial* concession on the behalf of the government or the Parliament. In Switzerland, the Swiss Federal Constitution does not recognize referendums announced „by the grace” of the authorities since the establishment of the Swiss Confederation in 1848.

35. Nevertheless, there have been *two plebiscites* in *Switzerland*! The so-called „obligatory” referendums of 1920, on Switzerland joining the League of Nations and of 1973 on the Free Trade Agreement in the European Economic Community were unjustifiable crimes. How could they subsequently change norms which were voted on *against* the people via a contradictory act *without* a referendum? The populist „blessing” becomes a legal curse: *Short term success-oriented politicians ignore the long-term effects of precarial plebiscites*. This is clearly demonstrated through the example of Switzerland.

36. According to the preamble of the prebliscites of 1920 and 1973, such fundamental *changes* in the foreign policy of Switzerland as joining the League of Nations or the Free Trade Agreement with the European Economic Community require the blessings of the people.⁶⁹ Both initiatives *received* the approval of the people. The Swiss Federal

⁶⁶ In the end, governing parties only have to gather *half as many* signatures as other groups.

⁶⁷ In the existence of the participation threshold, Hungary shares the fate of other countries within the sphere of influence of the former Soviet Union. This is an institution which was adapted to the Italian abrogative referendum (Constitution of Italy art. 75 sec. 4., available in English at https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012?lang=en) *The concept behind this institution: Democracy is based on majority vote. Thus the majority which does not express its opinion doesn't count.* A noble thought – tempting and poorly executed. Italy proved this for decades. A Japanese tsunami washed this logic away in 2011, along with Silvio Berlusconi, who voiced this approach for years. For more details on this, see Hans-Urs WIL: Daten zu den nationalen abrogativen Referenden in Italien 1970–2011. In: FELD–HUBER–JUNG–LAUTH–WITTECK op. cit. 130–144. (cf. the previous fn. 25.). The participation threshold interprets abstinence from voting as rejection, thus falsifying referendums and punishing those participating in the vote. Calls for abstaining from voting produce voting „results”, making the non-involvement in voting acceptable which in turn negatively affects subsequent elections. Wherever it is used for elections, it is sure to backfire at once: The state will not have fewer tasks just because state bodies cannot be appointed due to a lack of participation.

⁶⁸ Thus the parties in power can thus save themselves the effort of collecting signatures.

⁶⁹ *Schweizerisches Bundesblatt* 1919. Vol IV. 541–680., in particular 629–634. and 649., 1920. Vol III. 791–800., in particular 791.; *Stenographisches Bulletin* 1919. Bern, Nationalrat, 1919. 759–761., 773–995. and 1000–1004., in particular 946.; *Ständerat*. 554–626., in particular 620.; *Schweizerisches*

authorities show how *worthless* this reasoning was: if joining the League of Nations was such a fundamental change of Swiss foreign policy that it required the consent of the people, then the same should have been required for Switzerland's secession from the League of Nations, however, to this very day, we Swiss are yet to vote on the secession. Luckily so! Just imagine the NS-agitation from the Swiss National Frontists and the struggle of the referendum on Switzerland leaving the League of Nations in the heated period subsequent to Austria's annexation by Germany! Since barely two decades later, the Bundesrat „forgot” to present its justification from 1920, Switzerland fortunately escaped the fate of Hungary in World War II.

37. Although the preamble of the 1920 plebiscite was known by all to be *mistaken*, the Swiss Federal Authorities resorted to it yet again in 1973 in relation to the Free Trade Agreement with the European Economic Community. This is something we are still brooding over to this very day:⁷⁰ *What* reasoning should we use to make it clear for those with a right to vote that it is entirely lawful for Switzerland to ratify the European Convention on Human Rights, yet this does not require the support of the people? *What argumentation* should we use to make it clear to them that *international law* cannot be modified through a referendum, since it is based on agreements which concern *other states* – *Pacta sunt servanda* (= „*agreements must be kept*”)?⁷¹ The plebiscites of 1920 and 1973 still have a residual effect. The former precarious concessions resulted in subsequent demands for the right to alter legal relationships (*‘Self-determination initiative’*), which no state could apply to international agreements.

38. Populist temptations urged the government, in the case of plebiscites, and the initiating groups of people in the case of referendums, to *ensure their success through legislative changes which afflict minorities yet do not disturb the majority*.

39. *In Switzerland*, in the current century alone, supporters and objectors of referendums initiated by the people have fell into the same trap on five separate occasions: they restricted the fundamental laws of minorities, yet previously – in 1892 – they only did so on one occasion from a total of 210 referendums initiated by the people.

7. Aporias – or: What Can Democracy Stand For?

40. Based on this reasoning, should popular initiatives affecting fundamental rights be annulled on the grounds that democracy is more than purely majority decisions

Bundesblatt 1972. Vol. II. 734–740., in particular 737.; *Amtliches Bulletin* 1976. Bern, Nationalratm 1976. 1574–1579., in particular 1577.

⁷⁰ Comparable with Greek tragedies, such as AESCHYLUS: *Agamemnon* v 758–760. or Friedrich SCHILLER: *Wallenstein Trilogy. The Piccolomini*. Act 5, scene 1, v 190f (Octavio).

⁷¹ VCLT Ingress and art. 26. Cf. no. IV mn. See the previous fn. 18 and 19.

and comprise fundamental rights as well (Booms)⁷²? Unfortunately, this doesn't sound too convincing: even the Federal Constitution explicitly states that it can be amended at any time with the approval of the people and the cantons.⁷³ The creation of a committee adjudicating referendum initiatives would simulate Plato's Philosopher's expertocracy, dividing citizens into the simple-minded establishers of majority and the smart elite with a right to vote. Who decides on the membership of the groups? However, democracy does not guarantee the „correctness“ of the decisions, it merely qualitatively minimizes the dissatisfaction of those with a right to vote according to law. Where in legal history can we find an autocracy – regardless of its form – which could guarantee for a wide range of people the „correctness“ of its decisions itself outside the autocratic elite? Those who declare the golden rules applying to the cultures of the 8th century BC⁷⁴ as the constituents of democracy simply limit the capacity of those with a right to vote to their freedom, stripping them – in the name of democracy – their democratic freedom of voting and paradoxically realizing – according to Ulrich K. Preuss⁷⁵ – „the self-destructive potential of democracy“. Democracy cannot terminate itself with democratic methods (not even if it could

⁷² Cf. the previous fn. 36. Conversely, TOCQUEVILLE op. cit. (cf. the previous fn. 61), Chapter VII stood up to pressure in the analysis of the constitution of the United States of America, available in French at https://fr.wikisource.org/wiki/De_la_d%C3%A9mocratie_en_Am%C3%A9rique/%C3%89dition_1848; available in English at <http://oll.libertyfund.org/titles/tocqueville-democracy-in-america-historical-critical-edition-vol-2>

⁷³ Art. 192 sec. 1 BV, available in English at <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>

⁷⁴ „Don't do unto others what you don't want others to do unto you.“ This thought can be found in numerous cases from approx. 700 BC to 650 AD, chronological order, from HOMER: *Odysssey*. 188–191.; CONFUTIUS: *Analectis*. 15,23.; HERODOTUS OF HALICARNASSUS: *Historia*. III 142. and VII 136.; *Leviticus* 19,18.; *Mahabharata*. XIII,114.8.; ISOCRATES: *oratio XIX ad Aiginetikon* 50; *oratio II an Nikokleas of Cyprus* 24, 49 and 61; *oratio IV Panegyrikos* 81; ARISTOTLE: *Rhetoric* 1364b; PSEUDO-ISOCRATES: *ad Demonikon* 21; *Tobit* 4,15 (Septuaginta); *Jesus Sirach* 31,15 (Septuaginta); *Samyutta Nikaya* V,353.35–354.2.; *Letter of Aristeas* 207; *Testamentum Naphtali hebraicum* 1,6 in fine; PHILO OF ALEXANDRIA: *Hypothetica*; *Babylonian Talmud Tractate Shabbat* 31a (Rabbi Hillel); *The Sentences of the Syriac Menander* 39; Publius Ovidius NASO: *Ex Ponto* 3,1,71; Lucius Annaeus SENECA: *Epistulae morales ad Lucilium* 47,11, further 94,25 and 43 and 108,9; *Slavonic Enoch* 61,1; *Gospel of Matthew* 7,12; *Gospel of Luke* 6,31; *Didache* 1.2–3; Justin MARTYR: *Dialogus cum Tryphone* cap. 93,2f; *Digestae* 2,2 *Rubrik* (Edikt des römischen Prätors) § 8.; Severus Alexander AUGUSTUS: *Scriptores Historiae Augustae, vita Alexandri Severi* 51,8; *Targum Yerushalmi I Lev* 19,18; *Words of Ahikar in Aramaic* B 53; ORIGEN: *Commentarii in epistulam ad Romanos* II.9 ad Rom 2,14–16; *Papyrus Oxyrhynchos* 654 no. 5; Cassius Dio COCCELANUS: *Roman History* 52,34.39; DIOGENES LAERTIOS: *Lives and Opinions of Eminent Philosophers* I,36 and V,21; *Acts of the Apostles* 15,20.29 (V Codex Bezae Cantabrigiensis); MUHAMMAD: 40 *hadiths of an-Nawawi* 13.

⁷⁵ Ulrich K. PREUSS: Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik. In: Ulrich K. PREUSS (ed.): *Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen. With the articles of Ernst-Wolfgang Böckenförde, Erhard Denninger, Ronald Dworkin, Jon Elster, Ute Gerhard, Dieter Grimm, Jürgen Habermas, Louis Henkin, Stephen Holmes And Karl-Heinz Ladeur*. [Fischer Taschenbuch, 12246]. Frankfurt am Main, 1994. 7–33.; cf. Maximilian ZECH: Das demokratische Dilemma. Der Rechtsstaat kann sich mit seinen eigenen Mitteln nicht vor seinen Feinden schützen. *Neuer Zürcher Zeitung*, 29 August 2016. 29.

do so!) and cannot protect itself with anti-democratic methods. Thus the attempt to confine ethical issues to legal boundaries will not improve the democratic rule of law; on the contrary, it will *impair* it, just as politicizing legal issues.

41. The experiment *transcends* the possibilities of the rule of law. According to Niklas Luhmann's *Analyse von der Legitimation durch Verfahren*,⁷⁶ direct democracy can be interpreted as a form of state based on relatively broad egalitarian rights and processes. Nowadays, in democracies, the *majority decides*.⁷⁷ In itself, *no legal form can prevail against it*.⁷⁸ The protection of democracy based on the rule of law cannot be delegated to the constitution.⁷⁹

8. Summary

42. It is no coincidence that the concepts expounded above play a key role in populism: *Majority decision and democracy* are intended to eliminate checks and balances embodied in the burdensome independent courts, whilst the use of *sovereignty* against international agreements will isolate them. The shared feature of the appropriation of such key words as *sovereignty* or *majority decisions* is their *obfuscated redefinition*. However, doesn't this explicitly exempt the head of state

⁷⁶ Niklas LUHMANN: *Legitimation durch Verfahren*. [Suhrkamp taschenbuch wissenschaft, 443.]. Frankfurt am Main, 1983., on certain issues of politics, political elections and the democratization of legislation, in particular 151–200.

⁷⁷ Egon FLAIG: *Die Mehrheitsentscheidung. Entstehung und kulturelle Dynamik*. Paderborn–München–Wien–Zürich, 2013. shows that today's concept of majority is less than a thousand years old, since only in the 11–13th century did the concept of *major pars* appear to contest the prevailing *sanior pars* concept as the sole decisive criterion. – As a result of the comprehensive and random distribution of offices, democracy failed in ancient Athens. For more on this from Aristotle, see ARISTOTLE: *Athenian Constitution* 3,10.13; 6,9.11.13f.16; 19,10; 23,29; 25,2; 28,4.17; 39,12.16; 40,33; 42,9.14; 43,13.24f; 45,11.13.25; 46,1.4.11.14.23; 47,7; 48,18; 49,3.9.13.15.22.25; 50,1.5; 51,22; 55,8.10; 57,4f.7.24; 59,2-4; 60,16.20; 61,7; 65,19., available in Greek at <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3atext%3a1999.01.0045> available in English at http://classics.mit.edu/Aristotle/athenian_const.html who provided a detailed account of this. Passing decisions purely through a draw remained as an old institution in smaller states in the case of equal votes rendered to one of the more candidates.

⁷⁸ The best parts of the Weimar Constitution from 1919 (the original German text is available at [https://de.wikisource.org/wiki/Verfassung_des_Deutschen_Reichs_\[1919\]](https://de.wikisource.org/wiki/Verfassung_des_Deutschen_Reichs_[1919])), the Fundamental Rights, were not maintained for even a single day when – after the burning of the Reichstag – Adolf Hitler issued on 27 February 1933 the cynically titled „Decree of the Reich President for the Protection of People and State” (*Deutsches Reichsgesetzblatt 1933. Part I. 33.*) in which he suspended the fundamental rights only to reinterpret the formally democratic Nazi seizure of power on 31 January 1933 according to his own tastes. Cf. the previous fn 29 and 62).

⁷⁹ Institutional guarantees could only be envisioned in partial matters – with the condition of a majority decision – such as, in the case of elections, the introduction of *deducted votes*. Further ideas and mechanics for the integration of negative votes in proportional representation can be found in the work of Annemarie HUBER-HOTZ: *Olivenblätter – Landsgemeinde – Urne – Vote électronique... Hin zur Möglichkeit aktiven Abwählens im Proporzwahlssystem?* In: Uwe SERDÜLT – Thomas WIDMER (eds.) *Politik im Fokus. Festschrift für Ulrich Klöti*. Zürich, 2003. 209–225., in particular described on 218.

from his or her obligation of reliability and trustworthiness, mentioned as early as in the writings of Plato? Of course, yet typically only when they belong to the same social group.⁸⁰ Even Niccolò Machiavelli (1469–1527) *demands* unfairness, cruelty, disgrace and disingenuousness from the ruler when „the safety of the country is at stake”.⁸¹ This brings us to what Alois Riklin refers to as the „trap of the common good”.⁸² Burdened by a national socialist past, Carl Schmitt (1888–1985) brings us to the end of the vicious circle by declaring those „above the State of Exception” as sovereign and thus granting the sacrament of a norm to the raw power of reality.⁸³ The late Aristotle has scruples over the covering up of facts in the *Nicomachean Ethics*⁸⁴ along with other writers of the traditional school,⁸⁵ including the protagonist of our introductory tale, Marcus Tullius Cicero, in his treatise entitled *De officiis*.⁸⁶ In another treatise, *Laelius on Friendship*,⁸⁷ Cicero comments on the energetic intervention of a fellow colleague directed at the populist deceiver of the people, six years prior to being appointed consul: „on the platform, where there is the greatest opportunity for deception and disguise, truth yet prevails, provided it is made plain and brought into the light of day [...]”. As opposed to *autocracies*, the citizens of *democracies* still have the means to maintain the rule of law through their own efforts – that is, if they are willing to undertake this task.

⁸⁰ PLATO op. cit. II 382 b-e, III 389 b/c and 414 b-e and V 459c/d, available in Greek at <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3atext%3a1999.01.0167>, in English at <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.01.0168>

⁸¹ Niccolò MACHIAVELLI: *Il principe*. (*The Prince*). Wikisource, Chapter XVIII, available in Italian at https://it.wikisource.org/wiki/II_Principe/Capitolo_XVIII, available in English at <https://ia802304.us.archive.org/27/items/princemac00machuoft/princemac00machuoft.pdf>. Cf. Niccolò MACHIAVELLI: *Discorsi*. (*Discourses*). Wikisource, III 41., available in Italian at https://it.wikisource.org/wiki/Discorsi_sopra_la_prima_Deca_di_Tito_Livio/Libro_terzo/Capitolo_41, available in English at <http://www.constitution.org/mac/discliv3.htm>

⁸² Alois RIKLIN: *Die Führungslehre von Niccolò Machiavelli*. [Kleine politische Schriften, 1]. Bern–Wien, 1996. 134–138.

⁸³ Carl SCHMITT: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin, 1922. 13.

⁸⁴ ARISTOTLE: *Nicomachean Ethics IV*. *Perseus Digital Library*, 1127a, 31ff., available in Greek at <https://bit.ly/2I84thU>, available in English at <https://bit.ly/2YPszUw>

⁸⁵ Thomas AQUINAS OP (1225–1274): *Summa theologiae*. (*Summa Theologica*). Fribourg, Bibliothek der Kirchenväter, II–II quaestio 110 articulus 2 argumentum III., available in Latin at <http://www.unifr.ch/bkv/summa/kapitel625-1.htm>, available in English at <http://www.newadvent.org/summa/3110.htm>, and consequently, Aegidius Romanus OESA (1243–1316) as well: *De regimine principum Pars II Liber I Capitulum XXIX*, available in English: David C. FOWLER – Charles F. BRIGGS – Paul G. REMLEY (eds.): *John Trevisa: The Governance of Kings and Princes. John Trevisa's Middle English Translation of the 'De Regimine Principum' of Aegidius Romanus*. Vol. I. New York, 1997.

⁸⁶ Marcus Tullius CICERO: *De officiis*. I. *Perseus Digital Library*, 159., available in Latin at <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:2007.01.0047>, available in English at <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:2007.01.0048>

⁸⁷ Marcus Tullius CICERO: *Laelius de amicitia*. (*Laelius on friendship*). *Perseus Digital Library*, 95–97., available in Latin at <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/amic.shtml#96>; available in English at <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:2007.01.0041> For more on this, see LANGER op. cit. (the previous fn. 28).

